قوت المحتاج

في

شرح المنهاج

للشيخ شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمدان الأذرعي

المتوفى سنة ٧٨٣ هـ

تحقيق

عيد محمد عبد الحميد

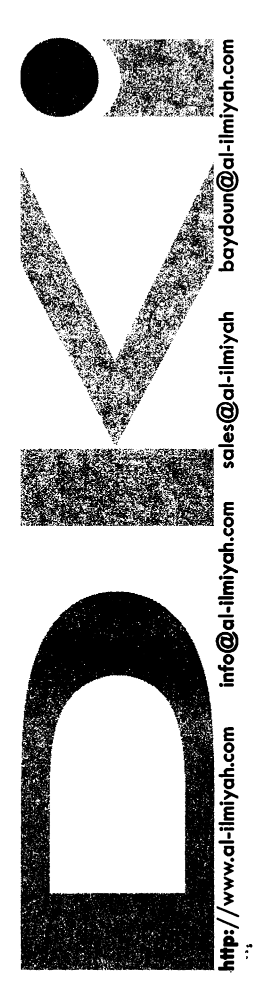
الجزء السادس

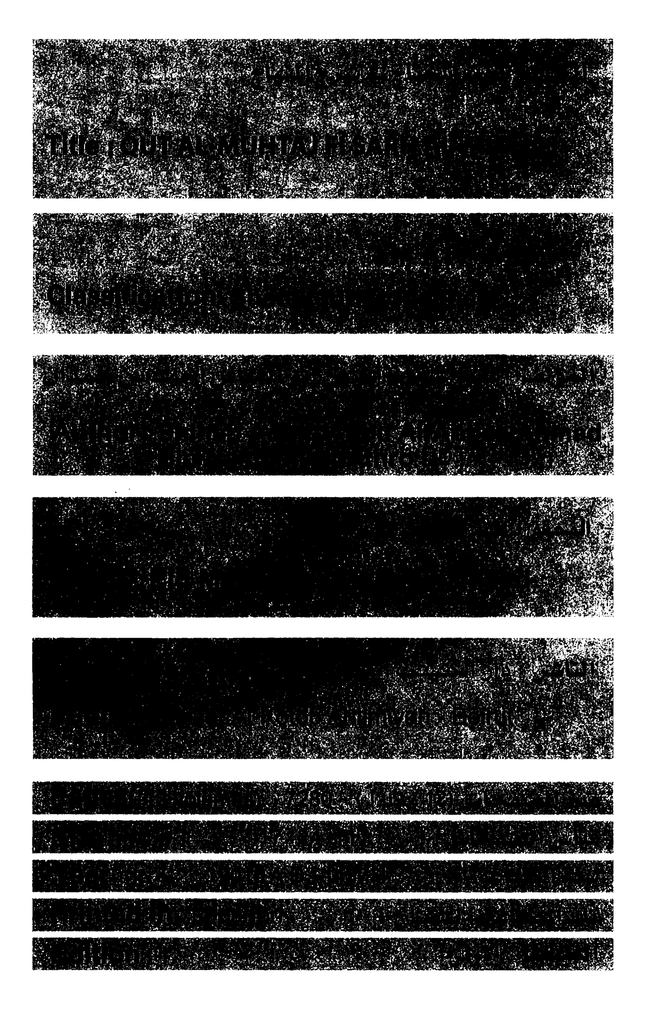
الصداق - القسم والنشوز - الخلع -

الطلاق - الرجعة - الإيلاء



أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

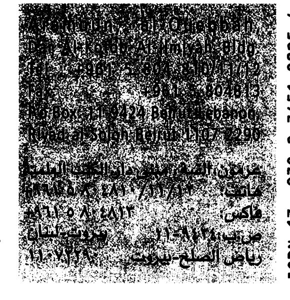


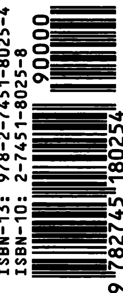


Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Est. by Mohamad Ali Baydoun

1971 Beirut - Lebanon





بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الصَّدَاقِ

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الصَّدَاقِ

قال الشارح: ويفتتحه بأشياء:

أحدها: هو مشتق من الصَّدْقِ، بفتح الصاد وإسكان الدَّال، وهو الشيء الشديد الصلب، فكأنه أشبه الأعراض لزومًا، ولهذا جاء: «**إِنَّ أَحَقَّ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ**»[1] وما هذا معناه.

ثانيها: فيه سبع لغات صداق بفتح الصاد، وهي أفصح عند ثعلب، وبكسرها قال ابن الأنباري: قال الفراء والأخفش: هي أجود من الفتح، ولا نطيل بذكر غيرهما.

ثالثها: هو اسم المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو بوطء الشبهة، وكذلك المهر، قاله في «الكافي» وأطلق الْبَغَوِيُّ والرَّافِعِيُّ ذكر الوطء فقالا بالنكاح أو بالوطء.

وقال الْمَاوَرْدِيُّ وغيره: هو المستحق في عقد النكاح.

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٥٠، رقم ١٧٤٠٠)، والبخاري (٢/ ٩٧٠، رقم ٢٥٧٢)، ومسلم (٢/ ١٠٣٥، رقم ١٤١٨)، وأبو داود (٢/ ٢٤٤، رقم ٢١٣٩)، والترمذي (٣/ ٤٣٤، رقم ١١٢٧) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٦/ ٩٢، رقم ٣٢٨١)، وابن ماجه (١/ ٦٢٨، رقم ١٩٥٤) وابن حبان (٩/ ٤٠٢، رقم ٤٠٩٢)، والروياني (١/ ١٥٦، رقم ١٧٥)، والطبراني (١٧/ ٢٧٤، رقم ٧٥٢).

قال المصنف: [يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ، ....

وقال الْعِمْرَانِي: ما يستحقه بذلًا في النكاح.

وقال الْمُتَوَلِّي وغيره: اسم لمال يسميه الرجل لامرأته في عقد النكاح، وفي الحديث ما يشهد لتعريف الْبَغَوِي، وكان ينبغي أن يقال: هو اسم المال الواجب بعقد النكاح للمرأة أو سيدها.

رابعها: له أسماء في القرآن: الصداق والنحلة والفريضة والأجر، وورد في السنة: المهر، وكذلك العليقة بإسناد ضعيف، وعن عمر ﷺ تسميته بالعقد، وهذه السبعة مشهورة، وله اسم ثامن وهو: الحباء، وقد نظمت في بيت:

صَدَاقٌ وَمَهْرٌ نَحْلَةٌ وَفَرِيضَةٌ حِبَاءٌ وَأَجْرٌ ثُمَّ عَقْدُ عَلَائِقِ

خامسها: الأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠].

وأما السنّة، فقوله ﷺ لملتمس التزوج: «**الْتَمِسْ، وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**»[١] متفقٌ عليه، وغيره مما سيأتي إنْ شاء الله. وأما الإجماع، فمنعقد عليه في الجملة.

قال: (**يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ**) أي: اقتداءً به ﷺ فإنه لم يعقد نكاحًا إلا وسمى فيه صداقًا، ولأنه أقطع للنزاع، وقال جماعة منهم الْمَاوَرْدِيُّ والْمُتَوَلِّي: يكره إخلاؤه منه.

إشارة: دخل في كلامه ما إذا زوج أَمَته بعبده القنّ، فنقل الْبَغَوِيُّ وغيره استحباب تسميته في العقد، وهو نصه في «الإملاء» ونقله الْمُتَوَلِّي عن الأصحاب هنا، وقال في «باب نكاح العبد»: قال في «القديم»: يستحب لأنه من سنة النكاح.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٣٣٦، رقم ٢٢٩٠١)، والبخاري (٥/ ١٩٧٣، رقم ٤٨٤٢)، ومسلم (٢/ ١٠٤٠، رقم ١٤٢٥)، وأبو داود (٢/ ٢٣٦، رقم ٢١١١)، ومالك (٢/ ٥٢٦، رقم ١٠٩٦)، والشافعي (١/ ٢٣١)، والنسائي (٦/ ١٢٣، رقم ٣٣٥٩)، والبيهقي (٧/ ٢٣٦، رقم ١٤١٣٦).

وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ.

وقال في «الجديد»: إن شاء ذكره، وإن شاء لم يذكره؛ لأنه لا فائدة في ذكره.

قال في «البيان»: وهذا هو الجديد الأصح، ونقل الشيخ أبو حامد وأتباعه والرُّويَانِيّ استحبابها عن القديم، وأن الجديد يقتضي عدمه.

قال في «الشامل»: وهو الأصحُّ، وكذا نقله ابن الرِّفْعَة في شرحيه «المطلب» و«الكفاية».

قال: **(وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْه)**؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ولِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَظْهَرُ إنما هو الِاسْتِمْتَاعُ، فَكَانَ رُكْنَهُ الزَّوْجَانِ دُونَ الصَّدَاقِ، وليس كالثمن في البيع.

فروع: يستحب تخفيفه، وأطلق سليم الرازي وغيره القول بأن كلما قلَّ هو أفضل.

وقال الْمَاوَرْدِيُّ: الأولى أن يعدل الزوجان عن التناهي في الزيادة التي يظهر العجز عنها، ومن التناهي في النقصان الذي لا وقع له في النفوس وخير الأمور أوساطها، ولا يكفي للاستحباب مطلق التسمية؛ بل يستحب ألا ينقص عن عشرة دراهم خالصة للخروج عن خلاف أبي حنيفة.

وقد حكى عن النخعي أن أقله أربعون درهمًا، وعن شعبة بن جبير: أن أقله خمسون درهمًا يستحب ألا ينقص عن خمسين درهمًا خروجًا من خلاف الجميع، ويستحب ألا يزاد على صداق أزواجه ﷺ وهو خمسمائة درهمٍ، وكذا ثبت في صحيح مسلم(١) وروي غير ذلك.

قال في «الاستقصاء»، وسليم في «المجرد»: ويستحب أن يكون المسمى

---

(١) روى مسلم في «صحيحه» (٣٥٥٥) ما نصه: عن أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ: كَمْ كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟ قَالَتْ: كَانَ صَدَاقُهُ لأَزْوَاجِهِ ثِنْتَي عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشًّا، قَالَتْ: أَتَدْرِي مَا النَّشُّ؟ قَالَ: قُلْتُ: لَا، قَالَتْ: نِصْفُ أُوقِيَّةٍ، فَتِلْكَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ؛ فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ الله ﷺ لأَزْوَاجِهِ.

وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا.

من الفضة، وكأنه لهذا الحديث.

قال الإمام: وإنما يخاطب بالتأسي المذكور، والمرأة المالكة لأمر نفسها، والسيد في تزويج أمته. فأما الأب في تزويج الصغيرة ونحوها؛ فليس له أن ينزل عن مهر مثلها.

فائدة: قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: أجمع علماء المسلمين من أنه لا يجوز وطء بغير صداق مسمى دَيْنًا أو نقدًا، وأن المفوض إليه لا يدخل حتى يسمي صداقًا، فإن وقع الدخول قبل ذلك؛ لزم فيه صداق المثل، انتهى.

وظاهر هذا أنه لا يجوز وطء المفوضة إجماعًا قبل أن يسمي لها مسمى، وليس كذلك فإنه لا خلاف عندنا في حلِّ الوطء من غير تقدم تسمية، والله أعلم، فلعل مراده الوطء بغير رضاها بالمسيس قبل التسمية.

قال: (**وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا**) أي: قلَّ أو كثر، فلا يتعذر عندنا بشيء، وضابطه ما جاز أن يكون ثمنًا وأجرة جاز أن يكون صداقًا.

قال التميميُّ في «المستعمل»: قال - يعني الشَّافِعِي: وإذا كانت المرأة مالكة لأمرها ببلوغ ورشد فما رضيت به من صداق لم يكن لها غيره، ولو كان فلسًا، أو عملًا لا يساوي عمل عامله إلا فلسًا، انتهى.

قال أصحابنا: ما خرج بالعلة عن حدِّ المالية كحبة حنطة ونحوها؛ لا يصحُّ جعله صداقًا، وبمذهبنا قال جماهير العلماء، وذكر بعضهم تقديرات لا أصل لها، وأجمعوا أنه لا حدَّ لأكثره.

قلنا قوله تعالى ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] ولم يقدره وما في الصحيحين: «**الْتَمِسْ، وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**»(١) وتَزَوَّجَتْ امرأة مِنْ فَزَارَةَ عَلَى نَعْلَيْنِ؛ فَقَالَ لها النبيُّ ﷺ: «**رَضِيتِ مِنْ نَفْسِك وَمَالِك بِنَعْلَيْنِ**»، قَالَتْ: نَعَمْ، فَأَجَازَهُ، قال الترمذي: حسنٌ صحيحٌ(٢).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الترمذي (٤/ ٤١٣).

....

ونكح عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه امرأة على خمسة دراهم، وحديثه في الصحيحين، وأحاديث غيرها وآثار.

إشارات: منها: عبارة «المحرر»: ما يجوز أن يكون عوضًا في البيع ثَمَنًا أَوْ مُثَمَّنًا أو في الشرح، وأجرة يجوز أن يكون صداقًا.

وعبارة «التنبيه»: ما جاز أن يكون ثمنًا، وهي أحسن من عبارة «المنهاج» أيضًا؛ لأن الصداق بالثمن أشبه.

وعبارة الشافعيِّ في «الأم»: وأقل ما يجوز في المهر أقل ما يتمول الناس بينهم، والغرض أن كلَّ ما صحَّ أن يكون عوضًا أو معوضًا عينًا أو دينًا يصحُّ بيعه، كما سيأتي؛ صحَّ أن يكون صداقًا.

ومنها: قال ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»: هذا الضابط ليس على إطلاقه؛ بل يستثنى منه جعل رقبة العبد صداقًا للمرأة، وجعل أم ابنه صداقًا عن أبيه، وجعل أحد أبوي الصغيرة صداقًا لها.

قلت: لا معنى لذلك؛ فإن ما ذكره يجوز جعله صداقًا، والقصد بيان ما يصحُّ إصداقه، ولم يقولوا: مَنْ جاز البيع منه جاز الإصداق منه، أو بيع شيء منه جاز إصداقه منه، ولو صحَّ ما ذكره لورد صور كثيرة، وقريب مما ذكر قول بعض تلامذته.

قال الشيخ أبو حامد: كما لا يجوز السلم في الجواهر لا يجوز أن يكون صداقًا، وكذلك القسي، انتهى.

ومعلوم أن كل ما لا يثبت في الذمة لا يصح جعله صداقًا في الذمة، ويصح إصداق عينه بشرطه، فالضابط منطبق عليه.

ومنها: قال صاحب «الخصال»: اعلم أنه لا يكون مهر حتى يجتمع فيه ثمان خصال: أن يكون شيئًا له قيمة، ويجوز أن يكون ثمنًا لشيء، ويكون حلالًا، ويكون له نصف صحيح، ويصح المطالبة به، ولا يشترط فيه شرط يبطله، ولا أجل يفسده، وأهلية المتعاقدين، وسواءً قل أو كثر إذا كان له

وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْنًا فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ، وَفِي قَوْلٍ ضَمَانَ يَدٍ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، ....

نصف صحيح. انتهى.

وهذا الشرط الأخير غريب وغير واضح.

ومنها: الدَّين الذي في ذمة غيره لا يجوز جعله صداقًا، والظاهر مجيء الخلاف السابق لمنعه لغيرهن عليه هنا، فحينئذٍ يختلف الترجيح بين الشيخين كما سبق بيانه، وإن كان الدين في ذمتها له جاز وتبرأ ذمتها منه، ويجب أن يكون موضع هذا فيما يصح الاعتياض عنه لا كدين السلم، ولو أصدقها دينًا في ذمته؛ فهل من شرط صحته أن يكون مما يصح السلم فيه حتى لا يصح إصداقها في ذمته ما يعز وجوده فيه وجهان؛ مأخذهما أن الصداق مضمون ضمان عقد أو ضمان يد.

قال: (**وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْنًا فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ**)، لأن الصداق مملوك بعقد معاوضة، فكان في يده كالمبيع في يد البائع.

(**وَفِي قَوْلٍ ضَمَانَ يَدٍ**) كَالْمُسْتَام؛ إذ لا ينفسخ النكاح بتلفه، وهذا ما رجَّحه جماعة، لكن قال الربيع في «الأم»: إن الشافعي رجع عنه إلى الأول، وأنه أخر قول الشافعي؛ فهو المذهب؛ فالأول جديد، والثاني قديم، وإنما اقتضى الكلام في العين؛ لأن أكثر ما يظهر أثر الخلاف فيها، وإن كان الخلاف في كون الصداق مضمونًا ضمان عقد أو ضمان يد لا يختص بالعين.

وقال: (**فَعَلَى الأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ**) أي: لا منه ولا من غيره كالمبيع أي: وعلى الثاني يجوز كما قالاه من الشرحين، و«الروضة».

وعبارة «المحرر»: فليس لها منعه قبل القبض من غير تعرض لتفريع.

ولعله أراد على القولين، وذلك طريقة جرى عليها جماعة منهم الْمَاوَرْدِيُّ وسليم الرازي، وهي ظاهر كلام «التنبيه» في «كتاب البيع»، ونقلها العمراني من العراقيين، وفيه إشعار بأنه يلاحظ فيه مع القول بضمان اليد سابقة العقد؛ لأنه يتبرأ به، ولهذا قال الجمهور: إذا حدث به عيب في يده لها ردَّه به على

وَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ. وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ فَقَابِضَةٌ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَت الصَّدَاقَ ....

القولين، ولعله في «المحرر» وافقهم، لا أنه قاله بـ«الفاء» فحرفه ناقل كما أشار إليه في «الدقائق»؛ فإنه قيل: إنه بخط الرَّافِعِي بـ«الواو»، وإن وقع في «تهذيب المحرر» بـ«الواو».

قال: (**وَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ**)؛ لبقاء النكاح والبضع كالتالف، فيرجع على بَدَلِهُ، وهو مهر المثل، كما لو ردَّ المبيع بعيب، وقد تلف العوض بيد البائع فلزمه بدله.

قال الرَّافِعِيُّ: لو طالبها الزوج بالقبض فامتنعت؛ فالأصحُّ أنه لا يخرج من الضمان كالمبيع.

قال ابن الرفعة: وفي إطلاق الخلاف نظر؛ لأنه إن كان مفرعًا على ضمان العقد لزمه طرده في البيع، أو على مقابله لزمه طرده كما في المستعار والمستأمن، وإن كان الخلاف على القولين فما أظنهم يضمون بذلك، انتهى، وأحسب أنه مبني على القولين، ولا مانع منه.

قال: (**وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ فَقَابِضَةٌ**) أي: وبرئ الزوج؛ لأنها أتلفت حقها.

قال الرَّافِعِيُّ: وفي مثله في البيع وجه، وقياسه هنا كذلك.

قلت: نقله الدارميُّ هنا فقال: وإن كانت هي كذلك، فقال المروزي فيها وفي المشتري يتلف المبيع قبل القبض: لا شيء لهما.

وقال ابن أبي هريرة: عليهما القيمة للزوج، وترجع عليه على القولين، ولذلك يجعل على المشتري في القيمة، ويرجع بالثمن.

إشارة: قضية إطلاق المصنف هنا أنه لا فرق بين المكلفة وغيرها، والمعزورة بأنه ضيافة وغيرها، ولا بين الحُرّة والأَمَة، ولا بين أن تبلغه دفعًا وغيره. والظاهر مجيء كل ما تقدم في إتلاف المشترى المبيع قبل القبض هنا على ما عليه التفريع.

قال: (**وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ فَإِنْ فَسَخَتْ الصَّدَاقَ**

أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ وَإِلَّا غَرَّمَتْ الْمُتْلِفَ، ....

أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ وَإِلَّا غَرَّمَتْ الْمُتْلِفَ) المسألة مبنية على إتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض.

قالا في «الشرح» و«الروضة»: وإنْ أتلفه أجنبي، فإن قلنا: إتلافه المبيع كالآفة، فالحكم كما مرَّ، وإن خيرنا المشتري - وهو الأصح- فلها الخيار؛ فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر المثل، إن قلنا بضمان العقد، ومثل الصداق أو قيمته إن قلنا بضمان اليد والزوج يغرم المتلف، وإن لم تفسخ أخذت المتلف بالمثل أو القيمة، ولها مطالبة الزوج بضمان العقد، وليس لها مطالبة الزوج، هكذا رتب الإمام والْبَغَوِي وغيرهما، فأثبتوا لها الخيار على قول ضمان العقد واليد، ثم فرعوا عليهما، وكان يجوز أن يقال: إنما ثبت لها الخيار على قول ضمان العقد، وأما على قول ضمان العبد فلا خيار، وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة كما إذا أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير، انتهى.

وقال ابن الرِّفْعَة في «مطلبه»: لها الخيار على القولين معًا لفوات وصف السلامة، ثم قال: ويجيء فيه وجه فيما أظنه، انتهى.

وأخذه من قول القاضي الحسين: وعلى القولين يثبت لها خيار الرد إذا تعيب في يده أو خرج معيبًا؛ لأنا وإن جعلناه مضمونًا باليد فهو مملوك بعقد معاوضة.

ثم نقل الرَّافِعِيُّ عن «الوسيط» أن ابن الوكيل قال: لا خيار بحدوث العيب على قول ضمان الغصب، وهو مؤيد لبحثه هذا، وفي «المحرر».

فرع: إثبات الخيار على قول ضمان العقد كما أبداه بحثًا في الشرح، وهو ظاهر، والمنقول خلافه.

وعبارة «المحرر»: وإن أتلفه أجنبي فعلى الأصح للمرأة الخيار، والظاهر أن مراده بالأصح قول ضمان العقد؛ فإنه قال قبيل هذا: إنه أصح القولين، ويحتمل أن يريد بقوله: فعلى الأصح الإشارة إلى قولهم: إن الأصح إتلاف الأجنبي يقتضي تخيير المشتري، وليس كالآفة السماوية، وهو بعيدٌ.

وَإِنْ أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ، فَكَتَلَفِهِ وَقِيلَ: كَأَجْنَبِيٍّ، وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَإِلَّا فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ.

قال: (**وَإِنْ أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ، فَكَتَلَفِهِ**) أي: بالآفة السماوية.

(**وَقِيلَ: كَأَجْنَبِيٍّ**)، وصححه في «الشرح الصغير» على خلاف الكبير و«المحرر» والظاهر أنه لم يقع قصدًا، والخلاف مبني على أن إتلاف البائع كالآفة أو كإتلاف الأجنبي، والمذهب أنه كالآفة.

قال: (**وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ**)، وهو الخلاف في تفريق الصفقة في الدوام، وقد سبق شرحه هناك.

(**وَلَهَا الْخِيَارُ**) لعدم سلامة المعقود عليه.

(**فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ**) أي: على قول ضمان العقد، وعلى الآخر بأخذ قيمة العبدين. (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم تفسخ، بل أجازت.

(**فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ**) أي: فترجع إلى حصة التالف من مهر المثل تفريعًا على ضمان العقد؛ لأن الانفساخ حاصل في التالف فقط، فيرجع إلى مقابله من المهر، وعلى القول الآخر يرجع إلى قيمة التالف، وهذا إذا أتلف أحد العبدين مثلًا؛ فإن أتلف فإن كانت هي المتلفة جعلت قابضة له، وإن أتلفه أجنبي، فإن جعل إتلافه كالآفة كان كما لو أتلف أحدهما وإلا تخيرت على قول ضمان العقد وإليه، ويجيء وجه أنها لا تتخير على قول ضمان اليد، فإن فسخت.

قال الرَّافِعِيُّ في «الشرحين»: أخذت الباقي، وقسط قيمة التالف من مهر المثل، إنْ قلنا بضمان العقد، وقيمته إن قلنا بضمان اليد، وإنْ أجازت أخذت من الأجنبي الضمان، انتهى.

وتبعه في «الروضة»، وفيه نظرٌ ظاهرٌ، فإنَّه جعل الخيار مقصورًا على التالف، والوجه أن يقال: إنْ فسخت رجعت إلى مهر المثل، كما لو تعيب أحد العبدين قبل القبض، فإنْ كان المشتري يتخير فيهما، وليس له رد المعيب

وَلَوْ تَغَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

وحده على الأظهر كما سبق وتكون مطالبتها عند الفسخ للزوج وعند الإجازة للأجنبي، إن قلنا بضمان العقد وإلا فتطالب من شاءت منهما، وإن أتلفه الزوج فكما لو أتلف بالآفة على الأصح.

فائدة: سبقت تنبيهات مهمة في تلف المبيع قبل القبض، أوضحتها في «الغنية» هناك، ينبغي مراجعتها والنظر فيما يأتي منها هاهنا على قول ضمان العقد.

منها: محل التخيير إذا أتلفه الأجنبي بغير حقٍّ بأن أتلفه بحق كالقصاص فكالآفة قطعًا، وكذا ينبغي في إتلاف الإمام له قصاصًا أو لحرابة أو ردة أو قتل دفعًا لصيالة، ويشمله قولهم إتلافه بحق كالآفة.

ومنها: إذا أجاز ثم اختار الفسخ.

قال الْقَفَّالُ في «الفتاوى»: له ذلك، وناظر عليه.

وقال القاضي الحسين وغيره: لا، لأنه رضي بذمة الأجنبي، فأشبه الحوالة.

قال: **(وَلَوْ تَغَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ)** قال شارح: يعني على القولين، كما صرَّح به الْغَزَالِيُّ وغيره، وهو يدلُّ على أن القائل بضمان اليد لا بقوله من كل وجه بل فيه شائبة العقد، وعن ابن الوكيل أنه لا خيار على قول ضمان الغصب.

قال الرَّافِعِيُّ: والظاهر ثبوت الخيار لها على القولين.

وفي «الروضة»: المذهب كذا ووقع في نسخ من الشرح، وأكثر نسخ «الروضة» بدل لفظه الغصب العقد، وهو سبق قلم، نعم، لفظ «الوسيط» اليد لا الغصب، كما نقله الرَّافِعِيُّ.

تنبيهان: الأول: قبل قوله: على المذهب حشو؛ فإنه يفرع على قول ضمان العقد، ولم ينقلا منه خلاف ذلك، ولا يصح أن يقال فرع على القولين؛ فإنه قال بعده: فإن فسخت المسألة، وذلك يختص بضمان العقد.

قَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا ....

الثاني: المراد بالتعيب ما يكون بآفة أو من الزوج أو أجنبي، أما لو عيبته هي لا للدفع فهو كالآفة، وقد سبق.

فائدة: وقع في «الروضة» تبعًا لأصل سقيم بالشرح خلل وتفريع ضمان اليد، فقال: إن لم يكن للجناية أرش مقدر، أو كان وكان أرش النقصان أكثر رجعت على من شاءت منهما والقرار على الجاني، وإن كان المقدر أقل رجعت بالمقدر على من شاءت منهما، والقرار على الجاني، وأخذت قسمة الأرش من الزوج، انتهى.

وهو فاسد نظمًا ومعنى، أما النظم فرجوع القسمين إلى قسم واحد، وأما المعنى فقوله: رجعت على من شاءت، والغرض أن المقدار أقل وحسنه، فلا يرجع على الجاني إلا به على المذهب، وهو أنه لا يضمن إلا المقدر، وقوله: وقيمة الأرش ضموا به تتمة الأرش من التمام.

قال: (**فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ وَإِلَّا**) أي: وإن لم تفسخ بل أجازت.

(**فَلَا شَيْءَ لها**) أي: بل تأخذه معيبًا ولا شيء لها سواه، كما لو رضي المشتري بعيب المبيع، وهذا كله تفريع على الجديد، وعلى قول ضمان اليد إن أجازت رجعت بالأرش، وإن فسخت يرجع إلى البدل من مثل إن كان مثليًا، أو قيمة إن كان متقومًا، هذا هو المشهور على هذا القول.

وقال في «الثلاث» يتخير بين أخذ بدل، وبين أن تأخذه ناقصًا مع أرش نقص، وحكى الإمام عن شيخه وجهًا غريبًا أنها ترجع إلى مهر المثل؛ لأن الرد بالعيب فسخ للصداق بكل حال، وبهذا أجاب الفوراني في «الإبانة» فقال بالرجوع إلى مهر المثل عند الفسخ على قول ضمان اليد، قال في «العمد»: وكيف ترجع بالقيمة، ولا حق لها فيه؛ لأن حقها قد سقط بالفسخ، وحكى خلافًا في الرجوع بالأرش مع الإجازة، وسياقه يفهم أنه على قول ضمان اليد، وهو بعيدٌ.

فرع: لو علمت بعيب قديم، فتفريع ضمان العقد ظاهر، فسخت أو أجازت، وأما ضمان اليد فإن فسخت رجعتإلى بدل العين سالمة، وإن أجازت

وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ طَلَبَت التَّسْلِيمَ فَامْتَنَعَ ضَمِنَ ضَمَانَ الْعَقْدِ، وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

ففي تغريمه الأرش تردد القاضي الحسين، والظاهر التغريم.

قال: (**وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ طَلَبَتْ التَّسْلِيمَ فَامْتَنَعَ ضَمِنَ ضَمَانَ الْعَقْدِ**) أي: كما لو اتفق ذلك من البائع، ذكره الرَّافِعِي، وزاد: وفيما إذا طالبته بالسليم فامتنع ثم تلفت العين أن ذلك ينزل منزلة إتلافه حتى يجري فيه الخلاف في أن إتلافه كالآفة أو كإتلاف الأجنبي، وقياس ذلك أن يكون فوات المنافع بعد اتساعه كتفويتها، فيجئ فيها الخلاف فيما لو استوفاها على هذا القول.

قال الرَّافِعِي: وإن قلنا بضمان اليد فعليه أجرة المثل من وقت الامتناع، وهذا منه يفهم أنه لا يضمن المنافع، قيل: على قول ضمان اليد، والذي قاله الإمام: أنَّا إذا قلنا يضمن ضمان المغصوب أنه يضمن المنافع، وإنْ لم يطالبه كالغاصب.

قال: (**وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ**) أشار بهذا البناء على أن جنايته كالآفة أو كجناية الأجنبي إن قلنا كالآفة، وهو المذهب فلا يضمنها، وإن قلنا كجناية الأجنبي فأجرة المثل، كذا ذكره، وفيه نظر؛ لأن جناية البائع إنما جعلت كالآفة لئلا يتوالى على العين ضمانات، والمنافع ليست جزءًا من المبيع، وإنما حدثت على ملك المشتري ثم تلف الأجزاء والعين مضمونة على البائع، فتلف العين يوجب الفسخ، وتلف الأجزاء يقتضي الخيار.

وأما المنافع إذا أتلفها فعلى ما قالوه يذهب على المشتري مجانًا على قول ضمان العقد، وما الدليل على هذا ولا سيما إذا استوفاه بعد امتناعه من التسليم، وأما على قول ضمان اليد فيضمنها في الحالين.

فرع: قال الرَّافِعِيُّ: الزوائد إن كانت متصلة فهي تابعة للأصل كالسمن وتعلم الصنعة، أو منفصلة كالثمرة والولد وكسب الرقيق.

قال في «التتمة»: إنْ قلنا ضمان اليد؛ فهي للمرأة أو ضمان عقد فوجهان كالوجهين في زوائد المبيع قبل القبض، والأصح أنها للمشتري هناك، ولها

وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ الْمَهْرَ الْمُعَيَّنَ وَالْحَالَّ ....

هنا، وفي «التهذيب» وغيره ما يشعر بتخصيص الوجهين بما إذا هلك الأصل في يده، وتعيب الزوائد أو ردت الأصل معيبًا ما إذا لم يهلك الأصل وقبضه، فالزوائد بها، زاد في «الروضة»: قطعًا.

قلت: وهذا ما لا يجوز غيره، وهو المنقول، ولا نعرف خلافًا أن زوائد المبيع للمشتري إذا تم البيع بل هي له بلا خلاف، ولم أر في «التتمة» ما ذكره، بل قال: إن قلنا بضمان اليد فالزوائد تسلم لها، أو بضمان العقد فالحكم فيها كالحكم في زوائد المبيع قبل القبض، وهكذا لو ردت الصداق بعيب بعد حصول الزيادة، فعلى ضمان اليد الزوائد بها، وعلى ضمان العقد فكما لو وجد بالمبيع عيبًا ردَّه، وقد ذكرناه، انتهى.

قال: **(وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ الْمَهْرَ الْمُعَيَّنَ وَالْحَالَّ)** كما ثبت للبائع حق الحبس، وإن كان بعضه حالًا فقط؛ فلها الحبس لقبض الحال منه، ولا فرق بين أن يكون امتناعه بعذر أو لا.

إشارات: منها: قد يوهم كلامه أن المفوضة ليس لها حبس نفسها قبل الفرض والقبض، وليس كذلك، وسيأتي بيانه.

ومنها: قوله: الحال يشمل ما إذا كان دينًا مع تسمية صحيحة أو فاسدة، وبما إذا كان عينًا وتلف في يده أو أتلف، وألزمناه بدله.

ومنها: ما سبق في البالغة العاقلة، فلو كانت صغيرة أو مجنونة فلو لها حبسها حتى تقبض الصداق، زاد في أصل «الروضة»: الحال؛ فأفهم أن له تزويجها بمؤجل، ولم أره لغيره، وهو محتمل إذا رأى الحظ فيه، قالا: فلو رأى المصلحة في التسليم فله ذلك، وفيه نظر إذا خشي فوات البضع لفلس أو غيره، وقد أطلقوا المنع في بيع مالها.

وأطلق الشيخ إبراهيم المروزي في «كتاب النفقات» أن الولي إنما يسلمها بعد استيفاء الصداق، انتهى.

ومنها: سكوتهم عن المحجورة لسفهٍ بما يفهم أنه ليس لوليها اعتراض

لَا الْمُؤَجَّلَ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ: كُلٌّ لَا أُسَلِّمُ حَتَّى تُسَلِّمَ فَفِي قَوْلٍ يُجْبَرُ هُوَ ....

عليها في تسليم نفسها قبل قبضه المهر، وهو بعيد إذا كانت المصلحة لها بخلافه، وقد سبق عن النص وغيره في مقدار المهر ما يؤيد أن له الاعتراض والمنع بما في تمكينها من التسليم عن تعريض مالها للضياع.

ومنها: وأما حق الحبس في الأمة فللسيد ولوليه، وإن كانت مبعضة بالنسبة إلى حصة البعض الرقيق، وأما المكاتبة كتابة صحيحة فلنسبة أن تجري في منع سيدها خلاف من الخلاف في تبرعاتها، ويحتمل أن تكون لها ذلك، وإن أبى السيد قطعًا ولا يخفى الفرق.

قال: (**لَا الْمُؤَجَّلَ**) للرضا بالتأخير كالأثمان.

(**فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصَحِّ**) لأنه استحق التسليم أولًا فلا يرتفع بالحلول، وهذا ما أورده الْمَاوَرْدِيُّ والدارمي والشيخ أبو حامد وأتباعه والجرجاني ونصر المقدسي والْبَغَوِي والْمُتَوَلِّي وأحمد.

قال الرَّافِعِي: وعليه جرى أكثر الأئمة، والثاني لها ذلك كما لو كان حالًا ابتداء، ورجحه الرَّافِعِي في «شرحه الصغير» وممن حكم بأنه الصحيح الماسرجسي والقاضي أبو الطيب في «المجرد»، وغلط من قال بخلافه، وذكره الْمُزَنِيّ فِي «الْمَنْثُورِ»، واختاره الحناطي والرُّويَانِيّ في «الحلية»، وإليه رجع ابن أبي هريرة، وأشار إليه أبو إسحاق في «الشرح»، ونص الشَّافِعِي في نظيرها من المبيع أن له حق الحبس، لكن ادَّعى الرُّويَانِيُّ أن ظاهر المذهب خلافه.

قلت: ولعل هذا في التنازع في مجرد الابتداء، أما لو خاف فوت الثمن، أو خاف فوت البضع فلا كما قالوه في الثمن الحال.

قال: (**وَلَوْ قَالَ كُلٌّ لَا أُسَلِّمُ حَتَّى تُسَلِّمَ؛ فَفِي قَوْلٍ يُجْبَرُ هُوَ**) لأنه يأمن فوات المهر بخلافها لم يأت قول بإجبارها بخلاف البائع، وامتنع جماعة من إثبات هذا القول هنا، واقتصروا على القولين بعده، ونسب صاحب «البيان» ذلك إلى العراقيين.

وَفِي قَوْلٍ لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ، وَالْأَظْهَرُ يُجْبَرَانِ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ، وَتُؤْمَرُ بِالتَّمْكِينِ فَإِذَا سَلَّمَتْ أَعْطَاهَا الْعَدْلُ الْمَهْرَ.

(**وَفِي قَوْلٍ لَا إِجْبَارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ**) لأن لكل واحد التمسك بما عليه حتى يصل إلى مقابله، فمن أراد استيفاء حقه سلم ما عليه.

قال: (**وَالْأَظْهَرُ يُجْبَرَانِ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ، وَتُؤْمَرُ بِالتَّمْكِينِ فَإِذَا سَلَّمَتْ أَعْطَاهَا الْعَدْلُ الْمَهْرَ**) لما فيه من فصل الخصومة، ولأن كل واحد منهما مأمور بالتسليم فاحترز اعتراض ابن الرِّفْعَة بأنه إما أن يكون العدل نائبًا عن المرأة في القبض شرعًا أو لا فإن كان كما قاله الجيلي رجعت حقيقة هذا القول إلى إجباره، فإذا سلم أجبرت ثانيًا، وهذه حقيقة القول الأول في «المنهاج» إذ التسليم إلى ثانيها كهو إليها، وإن لم يكن نائبًا عنها فقد أجبرت هي على التسليم أولًا، وهو وراؤها، كقوله الرابع في البيع الذي لم يجز هنا، انتهى.

وأجيب بأنَّا نقول: هو نائب عن الحاكم، والحاكم نائب عنها في السؤال إن حَسُن عليه.

قال الإمام: ولو سلّمت نفسها فلم يأتها؛ فالذي أراه أن العدل يدفعه إليها.

قال: ولو سلّم إليها فهم الزوج بوطئها فامتنعت، فالوجه استرداد الصداق منها.

قلت: وجزم الشيخان في «كتاب البيوع» بأن لها قبض الصداق بغير إذن الزوج إذا سلمت نفسها.

تتمات: قال الرَّافِعِيُّ: وإذا أثبتنا القول الأول فشرطه أن تكون الزوجة مهيأة للاستمتاع، فلو كانت محبوسة أو ممتنعة لمرضٍ فلا يلزمه التسليم، انتهى.

وليس هذا مختصًا به، بل محل الأقوال إذا كان الاستمتاع ممكنًا وتنازعا في مجرد الابتداء لو بذلت نفسها وكان بها مانع من إحرام أو غيره لم يطالب بالمهر، صرَّح به بعضهم، وهو واضح، وكذا لو كانت طفلة لا تحتمل الوقاع على الأظهر، كما في النفقة.

وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طَالَبَتْهُ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ امْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ، وَإِنْ وَطِئَ فَلَا.

قلت: والظاهر أن الأقوال إذا تنازعا في مجرد الابتداء، أما لو خاف كل واحد منهما فوت حقه تعين القول الثالث قطعًا كما سبق في البيع.

قال: **(وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ؛ طَالَبَتْهُ)** أي: على كل قول حيث لا مانع من الوطء، ولها قبض الصداق بغير إذنه كما سبق.

(فَإِنْ لَمْ يَطَأْ امْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ)؛ لأن القبض في النكاح بالوطء دون التسليم، ويصير بامتناعه كمن لم يسلم.

قال: **(وَإِنْ وَطِئَ فَلَا)** أي: على الصحيح، كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع، هذا إذا وطئها طائعة، فإن أكرهها، فلها الامتناع بعد على الأصح، ويجري الوجهان فيما لو سلم الولي الصغيرةَ أو المجنونة قبل قبض المهر، فامتنعت أو أفاقت بعد الوطء، وإن كملت قبل الوطء؛ فلها الامتناع، هكذا أطلقاه، وحمله ابن الرِّفْعَة على أن الولي سلم حيث لم تكن المصلحة فيه، أما لو سلمها حيث رآه مصلحة.

قال: فيجب القطع بأنه كتسليم البالغة نفسها، وهذا حسنٌ، ويؤيده نقل الديبليُّ أنه لو سلم الصغيرة أبوها قبل قبض الصداق فلها الامتناع أيضًا، وإن كانت قد وطئت؛ لأن الذي فعله أبوها لم يكن احتياطًا، انتهى.

فدلَّ على أن مرادهم ما إذا وقع ذلك لا على وجه النظر لها والمصلحة، ويحتمل أن ينظر إلى ما انتهى إليه الحال، ويعمل على مقتضاه، ويبين بذلك خطؤه، وصوابه.

فرع: ولو سلمت البالغة العاقلة نفسها ثم جنت أو أغمي عليها أو سكرت أو نامت فوطئها في تلك الحال ثم أفاقت وصحت واستيقظت، فهل يكون الحكم كما لو وطئت طائعة أو كما لو وطئت مكرهة.

فيه نظر، وظاهر كلامهم أن تسلم السفيهة المحجورة نفسها كتسليم الرشيدة، وفيه وقفة.

فرع: سُئل القاضي الحسين عن غريب زوج ابنته ببلد، ولم يستوف

وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ فَلْتُمَكِّنْ، فَإِنْ امْتَنَعَتْ بِلَا عُذْرٍ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُجْبَرُ.
وَلَوْ اُسْتُمْهِلَتْ لِتَنَظُّفٍ وَنَحْوِهِ أُمْهِلَتْ ....

مهرها، وأراد الرجوع بها إلى وطنه، فقال: له ذلك حتى يستوفيه، وفي هذا الإطلاق وقفة.

فرع: الظاهر أن بذل القرناء والرتقاء ونحوهما نفسها للاستمتاع بغير الوطء كبذل السليمة للوطء حتى لو لم يستمتع بها بما دون الوطء في الفرج كان لها الامتناع، وإن استمتع بذلك، وهي مختارة فلا.

قال: (**وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ فَلْتُمَكِّنْ**) لأنه فعل ما يمكنه.

(**فَإِنْ امْتَنَعَتْ بِلَا عُذْرٍ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يُجْبَرَ**) أي: على التسليم أولًا لأنه لم يتبرع، وإلا فوجهان:

أصحهما: لا يسترد لتبرعه، **والثاني**: يسترد؛ لأنه إنما سلم طمعًا في العوض.

واعلم أن قضية كلام الشيخين وغيرهما أنَّا متى قلنا يجبر فتبرع وسلم أن له الاسترداد، وفيه نظر، والوجه أنه إن سلم مجبرًا أو معتقدًا أنه يلزمه التسليم أولًا استرد، وإن سلم متبرعًا غير معتقد؛ لذلك ينبغي ألا يجيء خلاف في الاسترداد، وإنْ ألزمناه البدأة عند التنازع لتعذر التبرع بل تجبر على تسليم نفسها.

فرع: أرسل الرَّافِعِي نقل وجهين فيما لو سلم مهر صغيرة لا تحتمل الجماع عالمًا بحالها أو جاهلًا، وقلنا: بالأظهر أنه يجب تسليم مهرها هل له الاسترداد؟ انتهى.

وحكى الشيخ إبراهيم المروزي في كتابه «النفقات» ثلاثة أوجه: ثالثها: أنه إن ظن وقت الدفع أنها تحتمل الوقاع فبان خلافه استرد، وإن علم أنها لا تحتمل فلا يسترد؛ لأنه رضي بتعجيل حقها، وقال هنا: إنه الأصح.

قال: (**وَلَوْ اُسْتُمْهِلَتْ لِتَنَظُّفٍ وَنَحْوِهِ أُمْهِلَتْ**) أي: على الأظهر، وقال الشيخ أبو حامد وأتباعه والْمَاوَرْدِيُّ: يجب إمهالها قولًا واحدًا، وحملوا نص «الإملاء» على أنها لا تجب أكثر من ثلاث كما نصَّ عليه في «الأم» و«المختصر».

مَا يَرَاهُ قَاضٍ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ.

قال: **(مَا يَرَاهُ قَاضٍ)** أي: من يوم أو من يومين أو أقل.

(وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)؛ لأن غرض التنظيف ونحوه يحصل فيها، واعتبرها الشرع في مواضع، فظاهر كلام «الوسيط» إثبات خلاف في أن المهلة تقدير ما تتهيأ أو بعد ثلاثة أيام، فالمذهب خلافه، قاله الرَّافِعِي، وأصله قول إمامه. ذكر الأصحاب أن منتهى المهل ثلاثة أيام، وما ذكروه تقريب ولا سبيل إلى التقادير من غير توقيف. ثم أشار إلى أن الإمهال يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، وأن المعنى بالاستعداد أن تهيِّئ بدنها بتنظيف، لا يكاد يخفى، وما عداه لا اكتراث به، وهذا من الإمام يفهم أنه لا يتقدر بالثلاث؛ بل قدر ما يُتَهَيَّأ به [فيه] إنْ أمكن التهيُّؤ فيما دون الثلاث، وهو الغالب؛ وجب الزفاف قطعًا، إنْ لم يمكن على ندوره؛ فهو محل نزاعه مع الأصحاب، فكلامهم يقتضي إنما لا تزاد على ذلك، وكلامه يقتضي إمهالها، وإنْ جاوزت الثلاثة، فإنْ أراده الْغَزَالِيُّ فهو قول إمامه، وإنْ أراد التقدير بالثلاثة مطلقًا، وأنها يهملها، وإنْ تهيَّأت قبلها فلا قائل به، والله أعلم.

ثم هذا الإمهال واجب لا يستحب على المشهور أو الصحيح، ولك أن تقول: لو فرض أنها كانت على غاية التهيُّؤ من التنظيف وغيره أنه لا يجب الإمهال [قطعًا] بل يحرم عليها المطل؛ لأن «**مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ**»(١) فإنْ سمح بإمهال فذاك، وإلا وجب البدار إلى الزفاف(٢).

قال: **(لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ)** أي: أَوْ نِفَاسٌ؛ بل التسليم لسائر الاستمتاعات

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (٤٠٨٥).

(٢) الْمَدَارُ هُنَا عَلَى الْعُرْفِ، وَلَمْ يُتَعَارَفْ تَسْلِيمُ هَؤُلَاءِ مَعَ أَنَّ فَرْطَ الشَّهْوَةِ قَدْ يَحْمِلُهُ عَلَى الْوَطْءِ الْمُضِرِّ، وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا مَا دَامَتْ لَمْ تَحْتَمِلْهُ، وَيَرْجِعُ فِيهِ لِشَهَادَةِ نَحْوِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، نَعَمْ، لَوْ طَلَبَ ثِقَةٌ تَسْلِيمَ مَرِيضَةٍ فَفِيهِ وَجْهَانِ رَجَّحَ ابْنُ الْمُقْرِي الْوُجُوبَ، وَالزَّرْكَشِيُّ عَدَمَهُ، وَلَوْ قِيلَ: إنْ دَلَّتْ قَرِينَةُ حَالِهِ عَلَى قُوَّةِ شَبَقِهِ لَمْ يَجِبْ، وَإِلَّا وَجَبَ لَمْ يَبْعُدْ، وَتُسَلَّمُ لَهُ نَحِيفَةٌ لَا بِمَرَضٍ عَارِضٍ، وَإِنْ لَمْ تَحْتَمِلْ الْجِمَاعَ؛ إذْ لَا غَايَةَ تُنْتَظَرُ وَتُمَكِّنُهُ مِمَّا عَدَا وَطْءٍ لَا مِنْهُ إنْ خَشِيَتْ إفْضَاءَهَا، وَلَهُ الِامْتِنَاعُ مِنْ تَسَلُّمِ صَغِيرَةٍ لَا مَرِيضَةٍ، انظر: تحفة المحتاج (٣١/ ١٧٢).

وَلَا تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلَا مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُولَ مَانِعُ وَطْءٍ.

كالرَّتْقَاءِ وَالْقَرْنَاءِ، ولا إمهال لتهيئة جِهازٍ، وانتظار سمن، ونحوه من الأعراض، نعم، لو عرفت الحائض أَنَّهُ يَغْشَاهَا، ولا يراقب الله تعالى، [فهل لها أن تمتنع؟ فيه ترددٌ للإمام، قال: ولا يبعد تجويز ذلك لها أو إيجابه عليها، والعلم عند الله تعالى، وجزم به]، في «الترغيب» كان لها ذلك] والنفساء كالحائض، ويبعد مجيء هذا التردد في الْمُتَحَيِّرَةِ؛ بل يظهر أن عليها تسليم نفسها، وتمنعه الوطء ما أمكنها. واعلم أن عبارة «البسيط» و«الوسيط» تفهم أن التردد في الامتناع من المضاجعة، إذا خشيت أنه يغشاها، أما التسليم فيجب بلا خلاف، وكأنه فهم ذلك عن إمامه، والظاهر من كلامه ما ذكرناه.

قال: (**وَلَا تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ، وَلَا مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُولَ مَانِعُ وَطْءٍ**) إنما يجب تسليم الزوجة بعد دفع الصَّدَاقِ الْحَالِّ؛ حيث لا مانع من صغر أو مرض لا يحتمل معه الوقاع، فلو قال الزوج: أتسلمها [ولا] أطأها؛ لم تجب على الأصحِّ، وإنْ كان ثقةً، وبه أجاب الإمام والْغَزَالِيُّ والْمُتَوَلِّيُّ، وهو مقتضى كلام العراقيين، ونصُّ «المختصر» خلافًا للبغويِّ، ولصاحبه الخوارزمي في المريضة.

قال ابن الرِّفْعَة [وكذا][(١)] ابن داود: إلا أنه قيَّد ذلك بما إذا كان أمينًا، انتهى.

نعم، لو كانت نِضْوَةَ الْخَلْقِ، وجب تسليمها؛ إذ لا غاية له، ثم إنْ خيف من وطئها ضرر العبالة لم يلزمها تمكينه، بل يستمتع بغير الوطء، أو يطلق، ولا خيار له، وفيه ما سبق عن الْغَزَالِيِّ والرافعيِّ؛ وحيث لا يجب تسليم الصغيرة لا يلزمه تسليمها، وكذا الكبيرة المريضة إذا لم يكن فيها استمتاع، قاله الدَّارميُّ، وغيره.

[**فرع**]: لو نازع الزوج ولي الصغيرة في تأهلها للوطء، فقيل: القول قول النافي للأصل، والأصحُّ أنها ترى أربع نسوة أو رجلين من المحارم، ممن يجيز ذلك.

---

(١) في نسخة: (وكذلك قال).

وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ، وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ. وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ....

[فرع]: ولو اختلفت المهيأة والزوج.

قال الْغَزَالِيُّ في «النفقات»: ترى النسوة، وفي الاكتفاء بواحدة وجهان؛ قال في «البسيط»: فأحدهما: أنه يسلك به مسلك الأخيار؛ حتى يقبل ممن يوثق به.

قلت: والظاهر أنه لا بدَّ من أربع.

[فرع]: قالا: ولو قال الزوج: زوجتي حيّة، فسلمها، فقال: بل ماتت؛ فالقول قول الزوج، انتهى.

وكان هذا بالنسبة إلى تسليمه المهر لا تسليمه الزوجة، ويحتمل أن يراد الثاني، ويكون على الأب(١) إقامة البينة بذلك، فإن أبى حبس حتى يتبين، وهو بعيدٌ، والوجه تصديقه بيمينه.

قال: (**وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ، وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ**) أي: ونفساء، ومتحيرة، ومحرمة، وصائمة فرض؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولأن وطء الشبهة يوجب المهر ابتداءً، ففي النكاح أولى أن نقرر المهر الواجب، ويكفي المرة الواحدة للتقرير بلا خلاف، وإنْ قيل: إنَّ المهر على رأي في مقابلة جميع الوطئات؛ إذ لا يمكن التوزيع، فأقيمت الأولى مقام الجميع، وإطلاقه يشمل الوطء في الدبر، وهو المذهب، وفيه وجهٌ أنه لا يقرر.

إشارة: خذ من قوله: «بوطء» أنه لا يقرره استدخالها ماءه، وهو الأصحُّ، وإن لزمت العدة ثبتت المصاهرة، وأنه لا يقرره الوطء فيما [لا وطء] دون الفرج، وهو الصحيح أو الصواب.

قال: (**وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا**) أي: بلا جناية عليها، فإن ماتت [بها] فقد سبق بيانه، وإنما لزم كمال المهر؛ لأن الموت لا يبطل النكاح؛ بدليل التوارث وغيره، فكأن الموت نهايته، وانتهاء العقد كاستيفاء المعقود عليه، وسواء في

---

(١) في نسخة: (يكون المراد الثاني، وأن على الأب).

لَا بِخَلْوَةٍ فِي الْجَدِيدِ.

استقراره بالموت المفوضة وغيرها كما سيأتي، وقيل: إذا ماتت الأَمَة سقط مهرها؛ بناءً على أن السيد زوجها بالملك، وهو شاذٌّ.

قال: **(لَا بِخَلْوَةٍ فِي الْجَدِيدِ)** لقوله تعالى: ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ**﴾ [البقرة: ٢٣٧]، والمراد بالمسِّ الجماع فلو طلق بعد خلوة تامة أو خلوات، ولا وطء [المرأة الموطوءة] لم يجب إلا شطر المهر؛ لظاهر القرآن، وكما أن الخلوة لا تقرر المهر(١) على الجديد، لا تكون مرجحة لدعواها الوطء؛ بل القول قوله في نفيه، والقديم يتقرر بها، وإنْ لم تدع المرأة الوطء.

رُوِيَ ذلك عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروى الإمام أحمد بإسناده زُرَارَةَ بْنِ أَبِي أَوْفَى أَنَّهُ قَالَ: «**قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ الْمَهْدِيُّونَ أَنَّ مَنْ أَغْلَقَ بَابًا وَأَرْخَى سِتْرًا؛ فَقَدْ وَجَبَ الْمَهْرُ، وَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ**»(٢) ولأنه قد وجد التسليم المستحق، فيستقر كما لو وطئها أو أجرت دارها أو باعتها أو سلَّمتها لنا ما سلف، وهو قول ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم وحديث زرارة منقطعٌ؛ لأنه لم يذكرهم، ثم أثر الخلوة على القديم تقرير المهر ووجوب العدة، وقيل: إنما تؤثر في تصديقها إذا ادَّعت الإصابة، كما هو مذهب مالك، وإذا جعلناها مقررةً للمهر موجبةً للعدة؛ فله الرجعة فيها على الأصحِّ، وهل يشترط في تقريرها المهر انتقاء الموانع الشرعية من حيض وصوم وإحرام؟

قال الْمُتَوَلِّيُّ: لا يشترط على القديم، وقال بعضهم باشتراطه، ونسبه الْغَزَالِيُّ إلى المحققين، والقاضي أبو الطيب إلى أصحابنا(٣).

---

(١) في نسخة: (لا تكون مقررة للمهر).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٣٥١)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٣٣، رقم ٧٦١)، والبيهقي (٧/ ٢٥٥، رقم ١٤٢٦٠) والدارقطني (٣/ ٣٠٧).

(٣) قال الماورديُّ: الْقِيَاسِ أَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ التَّمْكِينُ مِنَ الْمَنْفَعَةِ بِمَنْزِلَةِ اسْتِيفَائِهَا فِي اسْتِقْرَارِ بَدَلِهَا كَالْإِجَارَةِ، وَلِأَنَّ التَّسْلِيمَ الْمُسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ قَدْ وُجِدَ مِنْ جِهَتِهَا فَوَجَبَ أَنْ يَسْتَقِرَّ الْعِوَضُ لَهَا، أَصْلُهُ: إِذَا وَطِئَهَا، وَلِأَنَّ الْمَهْرَ فِي مُقَابَلَةِ الْإِصَابَةِ كَمَا أَنَّ النَّفَقَةَ فِي مُقَابَلَةِ الِاسْتِمْتَاعِ، ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّ التَّمْكِينَ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ شَرْطٌ بِمَنْزِلَةِ الِاسْتِمْتَاعِ فِي اسْتِقْرَارِ النَّفَقَةِ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ التَّمْكِينُ مِنَ الْإِصَابَةِ بِمَنْزِلَةِ الْإِصَابَةِ فِي اسْتِقْرَارِ الْمَهْرِ، =

....

تنبيهات: منها: سبق أن الخلوة لا تقرر المهر، ولا ترجح جانب مدعي الإصابة على الجديد، وهو المشهور في كتبه الجديدة، وفي «الحاوي» عن «الإملاء»: أنها ترجح جانب مدعي الإصابة، و«الإملاء» من الجديد، فيكون القولان في الخلوة في الجديد، وانتقد ذلك على الماوَرْدِيِّ بأن نصَّ «الإملاء» يصرح بخلاف ذلك.

قال في «الإملاء»: وإذا نكح امرأةً، ودخل بها في بيتها، أو بيته، أو أغلق بابًا، أو أرخى سترًا، أو استمتع بها، طال ذلك أو قصر، ثم فارقها، وقال: لم أمسها، وصدقته، أو كذبته، فالقول قوله، وعليه اليمين، ثم لها نصف المهر، ولا عدة عليها، انتهى.

هذا نصُّ «الإملاء»، ونقله البيهقيُّ في «المبسوط»، ولم يحك عن «الإملاء» مع نقضه، المنصوص غيره، فيحمل نقل «الحاوي» على «الأمالي» القديمة لا «الإملاء» المعدود من الكتب الجديدة على الصحيح أو الصواب.

ومنها: ما سبق من أن القول قوله في نفي الإصابة على الجديد بيمينه، بلا خلاف، محله، إذا لم يحدث ولد لاحق به، فإن حدث فقد حكي فيه اختلاف نص، فقيل: قولان، وقيل: يلزمه كمال المهر قطعًا، وقيل: هما على حالين، فإن اختلفا قبل ظهور الولد، وحكمنا بالنصف بعد حلفه، لم يتغير الحكم

= وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْخَلْوَةَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حُكْمٌ فِي كَمَالِ مَهْرٍ، وَلَا وُجُوبِ عِدَّةٍ، وَلَا بَدْءٍ فِي دَعْوَى: قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وَالْمَسِيسُ عِبَارَةٌ عَنِ الْوَطْءِ؛ لِثَلَاثَةِ مَعَانٍ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ مَرْوِيٌّ فِي التَّفْسِيرِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمَسِيسَ كِنَايَةٌ لِمَا يُسْتَقْبَحُ صَرِيحُهُ، وَلَيْسَتِ الْخَلْوَةُ مُسْتَقْبَحَةَ التَّصْرِيحِ فَيُكَنَّى عَنْهَا، وَالْوَطْءُ مُسْتَقْبَحٌ فَكُنِّيَ بِالْمَسِيسِ عَنْهُ، وَالثَّالِثُ: أَنَّ الْمَسِيسَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ عَلَى الْمَذْهَبَيْنِ كَمَالُ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ خَلَا بِهَا مِنْ غَيْرِ مَسِيسٍ كَمَلَ عِنْدَهُمُ الْمَهْرُ، وَلَوْ وَطِئَهَا مِنْ غَيْرِ خَلْوَةٍ كَمَلَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَلَوْ مَسَّهَا مِنْ غَيْرِ خَلْوَةٍ وَلَا وَطْءٍ لَمْ يَكْمُلِ الْمَهْرُ، فَكَانَ حَمْلُ الْمَسِيسِ عَلَى الْوَطْءِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ، الْحُكْمُ أَوْلَى مِنْ حَمْلِهِ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَقَدْ جَعَلَ الطَّلَاقَ قَبْلَ الْمَسِيسِ الَّذِي هُوَ الْوَطْءُ مُوجِبًا لِاسْتِحْقَاقِ نِصْفِ الْمَهْرِ، انظر: «الحاوي الكبير» (٩/ ١٢٨٩).

فَصْلٌ

نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ. وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهُ ....

بالولد، وإن اختلفا بعد ظهوره، ومات الزوج قبل الحلف، أوجبنا جميع المهر.

قال الرَّافِعِيُّ: والمذهب الوجوب، وهو المنصوص، وفي رواية الْمُزَنِيِّ وغيره، وكلام «الشامل» هنا يفهم أنه لا يجعل الولد مثبتًا للوطء؛ لكنه يدل على العلوق منه، فيجري الوجهان في استكمال المهر باستدخال المني.

وعبارة الدارميِّ في «العدد»: لو أتت المطلقة قبل الدخول بولد لأقل من أربع سنين من الطلاق لحق، وفي تكميل المهر قيل: قولان، وقيل: إن حلفت أنه أصابها وإلا النصف، انتهى.

وقال الرُويَانِيُّ في «الحلية»: ظاهر مذهب الشَّافِعِيِّ أن يلزمه كمال المهر؛ لظاهر الحال أن الولد من الإصابة.

وقال الربيع: فيه قول آخر: إنه لا يلزمه كمال المهر بعد يمينه، أنه لم يطأها، وهذا أقيس؛ لأن الأصل براءة الذمة، وهو الاختيار، ذكره في «العدد».

ومنها: لو أقامت الزوجة بينةً على إقراره بالوطء، سُمعت بشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين؛ لأنها لإثبات مال، ولو أقام بينةً بإقرارها بالوطء؛ ليثبت العدة والرجعة، لم يُسمع إلا من شاهدين؛ لأن المطلوب منها ليس بمال، فلو كانت أخذت المهر كاملًا في هذه الحالة لم يسترد النصف؛ لاعترافه لها به، وإنْ كانت لم تقبضه، فليس لها إلا طلب النصف؛ لأنه مقتضى قولها أنه لم يصبها.

قال: (**فَصْلٌ: نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ**)؛ لفساد التسمية، وبقاء النكاح، لمن اشترى بعوض فاسد، وفات رد المبيع.

(**وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهُ**) أي: بتقدير الرقّ في الحُرّ، والعصير في الخمر [والملك في المغصوب] وفي تقدير الخمر عصيرًا أو خلًّا، أو قيمتها بحالها عند من يرى بها قيمة خبط، حاصله أنه ذكر في «الروضة» هنا تقديره عصيرًا، وفي

أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ بَطَلَ فِيهِ، وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الْأَظْهَرِ وَتَتَخَيَّرُ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهُمَا، ....

نكاح المشرك تعتبر قيمتها، وأصحُّ الأوجه قيمتها عند أهلها، وصحح في تفريق الصفقة أنه يقدر الخمر خلًا، وبه جزم الدارميُّ والْبَغَوِيُّ وآخرون.

تنبيهات: منها: أنكر الرَّافِعِيُّ على الْغَزَالِيِّ التعبير بالقيمة، فقال: أطلق في الصور وجوب القيمة على هذا القول؛ لكنها لا تعم؛ بل يقدر الخمر عصيرًا، ويجب مثله.

ومنها: قول «المنهاج»: «أو مغصوب» يشمل المتقوم والمثلي، ولا شكَّ أن الواجب في المثلي على هذا القول المثل لا القيمة، فلو قال: وفي قول: بدله لكان أسلم.

ومنها: محل القولين في الحُرّ؛ إذ قال: أصدقتك هذا العبد، أما لو قال: هذا الحُرّ، فالعبارة فاسدة، ويجب مهر المثلي قولًا واحدًا عند الجمهور، وقيل: بجريانها في الحالين.

قال الدَّارميُّ: وهو غلطٌ، وهل قوله: هذا الخمر كقوله: هذا الحر؟ فيه بحثٌ للإمام الأقرب، نعم؛ لفساد العبارة، وهذا كلُّه تفريع على المذهب، والمعروف المنصوص في الجديد والقديم أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق، وقيل: فيه قول قديم أو مخرج، وهو الأقرب؛ أعني أنه مخرج لا قديم؛ لأن نصَّه في القديم بخلافه.

قال: (**أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ بَطَلَ فِيهِ**) يعني: في المغصوب.

(**وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الْأَظْهَرِ**) هما قولا تفريق الصفقة، وسبق شرحهما، وما في «الترجيح»، وقول الربيع: إن الفساد آخر قول الشَّافِعِيِّ.

قال: (**وَتَتَخَيَّرُ**)؛ لأن المسمى لم يسلم لها جميعه.

(**فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهُمَا**) هما القولان السابقان بتوجيههما، وسبق بيان إنكار الرَّافِعِيِّ على الْغَزَالِيِّ إطلاق اعتبار القيمة؛ لاقتضائه التسوية بين المتقوم والمثلي.

وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا، وَفِي قَوْلٍ تَقْنَعُ بِهِ.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُك بِنْتِي وَبِعْتُك ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُوَزَّعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرِ مِثْلٍ.

قال: (**وَإِنْ أَجَازَتْ، فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا**) هذا هو الجديد عملًا بالتوزيع، وعلى القديم يرجع بقيمته.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ تَقْنَعُ بِهِ**)؛ أي: بالمملوك، ولا شيء لها غيره؛ بناءً على أن المشتري يجيز بكلِّ الثمن، فيما إذا خرج بعض المبيع مستحقًا.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُك بِنْتِي، وَبِعْتُك ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ؛ صَحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ، وَيُوَزَّعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرِ مِثْلٍ**) إذا بدَّل الزوج عينًا من ماله أو دينًا في مقابلة بضعها، وشيء معين من مالها، وكان الأب ولي مالها، أو أذنت له البالغة الرشيدة، فهذا من صور تفريق الصفقة في الحكم؛ لأنه جمع بين البيع والصداق؛ لأن بعض العبد مبيع، وهو ما يقابل الثوب، وبعضه صداق، وهو ما يقابل البضع.

والمرجح الصحة فيهما على ما بُيِّن هناك، وإنْ كان الربيع حكى أنه رجع عنه، وقال بالفساد، وعلى هذا الفاسد البيع والصداق دون النكاح.

وحكى الفورانيُّ طرد الخلاف والنكاح؛ وهو بناء على القول المخرج: إنه يفسد بفساد الصداق، وهو شاذٌّ، وإذا صحَّحنا وزعنا العبد على مهر مثلها، وقيمة الثوب، فما يقابل المهر يجري عليه حكم الصداق حتى يرجع [إلى نصفه] عند الطلاق، وإلى جميعه عند ردتها قبل الدخول، وحكم تلفه قبل القبض حكم الصداق.

إشارات: قوله: (ثَوْبَهَا) أي: هذا الثوب المعين كالعبد، إنما صور المسألة في ثوبها؛ ليكون ملك الصداق، وما معه لشخص واحد.

ومثله: زوجتك أَمَتي هذه، أو فلانة، وبعتك ثوبي هذا بهذا العبد، مثلًا، أما لو قال: زوجتك بنتي، وبعتك ثوبي بهذا العبد، كان في معنى بيع عند

وَلَوْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنَّ لِأَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا فَالْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ.

الجمع بثمن واحد، والأظهر الفساد؛ لجهالة كل ما يخص كل واحد من المالكين، ولو قال: إني زوجتك بنتي وملكتك هذه المائة من مالها بهاتين المائتين لك، فالبيع والصداق باطلان، قاله في «الأم»؛ لأنه من قاعدة مدعجوة، وإنْ كان في أحد الجانبين دنانير، كان جمعًا بين الصداق والصرف، فيأتي فيه ما سلف هناك، فَإِنْ قُلت: كَيْفَ يُزَوِّجُها بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ؟

قُلْت: نُصَوِّرُهُ فِي رَشِيدَةٍ أَذِنَتْ له فِي ذَلِكَ أَوْ مَحْجُورَة له، وَرَأَى حَظَّها فِي ذَلِكَ، كَمَا صوره الْبَغَوِيُّ وَالْعِمْرَانِيُّ.

فرع: في «فتاوى الْقَفَّالِ» لو قال: زوجتك ابنتي على أن تعتق عبدك [عني] فقال: قبلت نكاحها وأعتقت، نظر إنْ دلت الحال بينهما على كون إعتاقه صداقًا، فأصح ووقع[1] عتقه صداقًا، وإنْ دلت على أنه يلزمه ذمته إعتاق العبد، فقال: زوجتك أمتي بشرط أن تعتق عبدك عني، فقال: قبلت نكاحها على هذا الشَّرط، انعقد النكاح بمهر المثل، والشرط لا يلزم.

قال: (وَلَوْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنَّ لِأَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا؛ فَالْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ) نقل المزنيُّ في الصورة الأولى: فساد الصداق، وفي الثانية: جوازه، وللأصحاب طرق:

أحدها: الأخذ بظاهر النصين، والفرق أن قوله: «عَلَى أَنَّ لِأَبِيهَا أَلْفًا» ظاهر في استحقاقه الألف، فإن لم يكن من الصداق، فهو شرط عقد في عقد، كبعتك بكذا على أن تهب لزيد كذا، وإن كان منه فهو اشتراط بعض المهر لغير الزوجة، فهو كشرط بعض الثمن لغير البائع، وفي الصورة الثانية: المشروط الإعطاء معطوف على الألف، فيشعر بأن الصداق ألفان، والزوج نائب عنها في دفع أحدهما إلى الأب، والأب نائب عنها في القبض.

والطريق الثاني: لا فرق، ويفسد الصداق [بشرط الإعطاء] كما يفسد

---

(١) في نسخة: (فالأصح وقوع).

وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ، أَوْ فِي الْمَهْرِ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ لَا الْمَهْرِ، ....

بشرط الاستحقاق؛ لأن لفظ الإعطاء يقتضي الاستحقاق والتمليك أيضًا، ألا ترى أنه لو قال: بعتك هذا على أن تعطيني عشرة، صحَّ البيعُ.

والثالث: أن الصورتين على قولين، ووجه الفساد ما بيَّنا، ووجه الصحة أن الألفين ملتزمان في مقابلة البضع، وهي مالكته فيستحقها، وتلغو الإضافة إلى الأب، ثم قيل: هما بالنقل والتخريج، وقيل: منصوصان، وقيل: إنْ شرط الزوج ذلك؛ فسد، وإنْ شرطته؛ فلا.

قال الرَّافِعِيُّ: والظاهر من الخلاف -يعني: في الصورتين في «الكتاب»- القول بالفساد ووجوب مهر المثل، وإذا صحَّحنا؛ فالمهر ألفان.

فائدة: كما صور «المصنف» الصورة الثانية بلا «واو»، صورها الشيخ أبو حامد وأتباعه وابن الصباغ والْغَزَالِي، وقال الرَّافِعِي: إن أكثر نسخ «المختصر» بـ«الواو»؛ يعني: ولو نكح بألف، وعلى أن يعطي أباها ألفًا، ورأيت بعضهم جوَّز الأولى بـ«الواو»، وهذا يدل على أنهم لم يروا ذلك مؤثرًا في المعنى، وكذلك اختلفوا في قوله: (**عَلَى أَنْ يُعْطِيَ**) هل هي بالياء أو بالتاء.

قال: (**وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ؛ بَطَلَ النِّكَاحُ**) أي: سواء كان الشرط منها أو منه، وساعده الآخر؛ لأنه عقد مفاوضة، لا مدخل للخيار فيه، فيفسده باشتراطه كالصرف.

قال: (**أَوْ فِي الْمَهْرِ؛ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ لَا الْمَهْرِ**)، اعلم أن المذهب المشهور المنصوص في «الأم» و«المختصر» صحة النكاح، وفساد الصداق، ونقله أبو حامد وجماعة عن «الإملاء» أن النكاح باطلٌ، واختلف الأصحاب على طريقين:

إحداهما: أن المسألة على قولين: أصحهما: صحة النكاح؛ لأن بطلان الصداق لا يؤثر في صحة النكاح.

والثاني: أنه باطلٌ؛ لبطلان الصداق، ولم يحك عن الشَّافِعِيِّ أنه أبطل

وَسَائِرُ الشُّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ لَغَا، وَصَحَّ النِّكَاحُ وَالْمَهْرُ.

النكاح لبطلان الصداق إلا في هذا الموضع، فخرَّج بعضهم من هذا قولًا في فساد النكاح بفساد المهر، ومنهم من امتنع من التخريج، وقال: إنما أبطل[1] هنا؛ لأن دخول الخيار في البدل كدخوله في المبدل، فيصير كأنه شرط الخيار في النكاح.

والثانية: ونسبها الماوَرْدِيُّ إلى سائر الأصحاب عن أبي هريرة أن النصين على حالين، فموضع البطلان أراد ما إذا كان الخيار مشروطًا في النكاح، والموضع الآخر: أراد ما إذا كان الخيار مشروطًا في الصداق دون النكاح.

قال القاضي أبو الطيب في «المجرد»: سمعت أبا الحسن الماسرجسي يقول: سمعت أبا علي بن أبي هريرة يقول في المسألة ثلاثة أقاويل منصوصة، انتهى.

وكذا قال في «البحر»:

أحدهما: بطلان النكاح والصداق.

والثاني: بطلان الصداق فقط.

والثالث: بطلان الخيار وصحتهما، انتهى.

والأقوال في «تعليقه» وجعل الثالث قديمًا.

قال: (**وَسَائِرُ الشُّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ**) أي: كشرط القسم والنفقة، أو يتسرَّى أو يتزوج إن شاء، أو يسافر بها، أو لا تخرج إلا بإذنه ونحوها.

(**أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ لَغَا، وَصَحَّ النِّكَاحُ وَالْمَهْرُ**) قيل: ومثَّل الإمام في كتاب «النكاح» ما لا يتعلق به غرض بما إذا قال: زوجتك بشرط أن تهب من فلان كذا؛ فإنَّه لا يعلق الهبة بالتزويج، فصار كقوله: بعتك هذا العبد بشرط

---

(١) في نسخة: (أفسد).

وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخِلَّ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ وَفَسَدَ الشَّرْطُ، وَالْمَهْرُ.

ألا تلبس إلا الحرير، قال: ففيه نظرٌ!

قلت: وهل يجيء ما سبق هناك فيما لو شرط ألا يطعمها أو لا يكسوها إلا كذا أو يكون هذا لغوًا قطعًا؟ [فيه احتمالٌ، والأول أقرب] ولا شكَّ أن قوله: بشرط ألا تأكل أنت أو لا تلبس إلا كذا، لغوٌ، بخلاف العكس، فهو محل نظر.

إشارات: إحداهما: ذكر في «البسيط» من أمثلة القسم الأول: ما لو نكحها على أن يجامعها، وقد يقال: إنه مخالف؛ لمقتضى العقد؛ إذ لا يجب عليه، وأحسب بأن مراده على أن يملك جماعها، أو يجامعها إذا شاء.

وقال المصنف في «التنقيح»: إنه كقوله: بعتك بشرط أن تنتفع به، فإنه يصحُّ، ويكون هذا تثبيتًا لمقتضى النكاح.

الثانية: سمي الموافق لمقتضى النكاح لغوًا؛ من جهة أنه لا تأثير له؛ ولكنه ليس بباطل؛ بل مؤكد لمقتضى العقد، كما قاله ابن الرِّفْعَة.

قال: (**وَإِنْ خَالَفَ**) أي: وإنْ خالف الشرط مقتضى النكاح.

(**وَلَمْ يُخِلَّ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَلَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ**) أي: على المشهور أو الصحيح؛ لأنه لا يمنع مقصود النكاح، وهو الوطء، والنكاح لا يفسد بفساد العوض، فلئلا يفسد بفساد الشرط أولى.

قال: (**وَفَسَدَ الشَّرْطُ وَالْمَهْرُ**) أي: سواء كان الشرط لها كشرط عدم التزوج، أو التسري عليها، أو لا يطلقها، أو لا يسافر بها، أو لا يطلق ضرتها، أو تخرج متى شاءت، أو كان علمها بأن الشرط ألا يقسم عليها، أو يجمع بينها وبين ضرتها في منزل، أو لا ينفق ولا يكسو، ونحو ذلك.

وعند الماورديِّ من هذا القسم، ما إذا شرط عليها ألا تكلم أخاها، أو أباها، وجعله مؤثرًا في فساد المهر، وفيه نظرٌ، ويشبه أن يكون لغوًا.

ووجه فساد هذه الشروط قوله ﷺ: «**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله؛ فَهُوَ**

....

بَاطِلٌ»[١] متفقٌ عليه.

وما روي: «**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أو حَرَّمَ حَلَالًا**»[٢].

وهذه الشروط كذلك، هذا هو المعروف، وفي «جامع الترمذي»: أن عمر رضي الله عنه قال: «وإذا تزوَّج الرجل المرأة، وشرط لها ألا يخرجها من مصرها، فليس له أن يخرجها»[٣].

قال: وبه يقول الشَّافِعِيُّ، وأحمد، وإسحاق، انتهى.

وهذا غريب عن الشَّافِعِيِّ، فإن صحَّ عنه، فقد يطرد في نظائره، والله أعلم.

وأما فساد المهر، فهو الصحيح؛ لأن الشرط إنْ كان لها فلم ترض بالمسمى وحده، وإن كان عليها، فلم يرض الزوج ببذل المسمى إلا عند سلامة ما شرطه، ووجه صحة إلحاقه بالنكاح، فعلى الصحيح يجب مهر المثل، زاد المسمى أو نقص.

وقيل: إن زاد والشرط لها؛ فالواجب المسمى.

[وقيل: إنْ نقص والشرط لها كشرط عدم الشراء؛ فالواجب المسمى].

وقيل: الواجب أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل.

وقال ابن المنذر في «الإشراف»: فيما إذا شرط ألا يتزوج عليها.

قال الشَّافِعِيُّ: إنْ كان أنقصها بالشرط شيئًا من مهر مثلها؛ فلها مهر مثلها، هذا لفظه، ولم يذكر عن الشَّافِعِيِّ غيره.

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٥٥)، ومسلم (٣٨٥٢) وأحمد (٦/ ١٨٣، رقم ٢٥٥٤٣)، وابن راهويه (٢/ ٢٣٦، رقم ٧٤٣)، والطبراني في الصغير (١/ ٢٩٧، رقم ٤٩٣).

(٢) أخرجه البخاري (١٤)، والدارقطني (٣/ ٢٨)، والحاكم (٢/ ٥٧، عقب رقم ٢٣١٠)، والبيهقي (٧/ ٢٤٩، عقب رقم ١٤٢١٣).

(٣) أخرجه الترمذي (٣/ ٣٥٠)، والحاكم في «المستدرك» (٥/ ٤١٦).

وَإِنْ أَخَلَّ كَأَنْ لَا يَطَأَ أَوْ يُطَلِّقَ بَطَلَ النِّكَاحُ.

قال: (**وَإِنْ أَخَلَّ**) أي: الشرط بمقصود النكاح.

(**كَأَنْ لَا يَطَأَ أَوْ يُطَلِّقَ بَطَلَ النِّكَاحُ**)[١] عند الْمَاوَرْدِيِّ من الأمثلة ما لو نكحها على أنها طالق رأس الشهر، أو إذا قدم زيد أو علي أن الطلاق بيدها تطلق نفسها متى شاءت، فالنكاح بهذه الشروط باطلٌ، سواء كان اشتراط ذلك من جهتها أو من جهته؛ لأنها دافعة لمقصود العقد من البقاء والاستدامة، والنكاح فيها مقدر بمدة مجهولة، فكان أولى من نكاح المتعة بالبطلان، وأما المصنف فعدَّ من هذا القسم ما إذا شرط ألّا يطأها، أو أن يطلقها، أما شرط ترك الوطء، ففيه اختلاف نص.

فقيل: قولان: البطلان؛ لمنافاته مقصود العقد والصحة، كشرط ألا يتزوج عليها ونحوه، والمذهب حملها على حالين: كالبطلان إذا شرطته، والصحة إذا شرط الزوج؛ لأن الوطء حقه، فله تركه، ولا فرق بين اشتراطه مطلقًا، أو ليلًا فقط، أو نهارًا فقط، أو مرةً، هذا ما رجَّحاه في «الروضة» و«أصلها»، ونُسب إلى الجمهور تبعًا للربيع.

وقال الرافعيُّ في «شرحه الصغير»: الأشبه من القولين، أو الوجهين بطلان النكاح، ثم حكى طريقة التفصيل بصيغة التمريض، والصحيح التفصيل.

واعلم أن محل بطلان النكاح بشرط ترك الوطء؛ إذا قلنا به إذا كانت محتملة للوطء، أما لو أنس من احتمالها الجماع، فلا يفسد العقد بالشرط.

قال الْبَغَوِيُّ في «الفتاوى»: ولو شرط ألا يطأها إلى مدة كذا، فهو في الإفساد كشرط الطلاق، إنْ كانت ممن تحتمل الوقاع، وإن كانت ممن لا تحتمله في الحال، وستصبر إلى احتماله بعد تلك المدة، صحَّ النكاح، انتهى.

ولننظر فيما لو كانت متحيرةً، وحرَّمنا وطئها، فشرطت تركه، فيحتمل أن يقال بفساد النكاح؛ لأن الشِّفاء متوقعٌ، ويحتمل خلافه؛ لأن الظاهر أن العلة المزمنة إذا طالت دامت.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (١٢/ ٤٩١).

....

والظاهر أنه لو علم أنها رتقاء، أو قرناء وشرطت عليه ذلك، أنه لا يضر قطعًا، وأما إذا نكحها بشرط أن يطلقها، فقد جزم المصنف هنا بالفساد؛ لما سبق، وسبق منه نقل قولين؛ أظهرهما: البطلان، ووقع في نسبة كل واحد منهما اضطراب فاحش، أشرنا إليه فيما سبق، ونقل عن الربيع أنه إذا شرط ألا يدخل عليها سنةً، فإنْ كان من جهته [صحَّ النكاح؛ لأن له الإشباع منه بغير شرط، وإنْ كان من جهتها بطل].

قال الْمَاوَرْدِيُّ: وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا بَعْدَ شَهْرٍ، فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ؛ صَحَّ الْعَقْدُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِهَتها، بَطَلَ الْعَقْدُ، وَلَوْ شرط أن يُخَالِعَهَا بَعْدَ شَهْرٍ، فَإِنْ شرطته بَطَلَ الْعَقْدُ، وَإِنْ شرطه [الزوج] فَوَجْهَانِ[1] ولو شرط ترك القسم من جهتها صحَّ النكاح أو من جهته بطل النكاح، إنْ كان معها غيرها، وصحَّ إن انفردت، انتهى.

وفيما ذكره في شرط القسم نظرٌ، والمشهور صحة النكاح، وإنْ كان من جهته، ومعه غيرها، وقد ذكره الماورديُّ من قبل كذلك كالأصحاب.

وقال ابن الرِّفْعَة: مراده هنا إنْ شرط ألا يبيت عند ضرتها دونها، وهذا لا يملكه إلا برضاها، فإذا شرطه فقد شرط ترك ما يجب لها من مقصود النكاح فبطل، بخلاف ما إذا كانت هي المبتدئة بالشرط.

فرع: لو نكحها بشرط ألا تحل له، قال الإمام: بحيث أن يلحق بشرط ترك الوطء.

وقال الْغَزَالِيُّ: ينبغي أن يفسد؛ للتناقص.

قال في «الروضة»: قول الْغَزَالِيِّ أصحُّ، وهو كذلك؛ بل يجب القطع به.

وفي «فتاوى الْقَفَّالِ»: إنه لو شرط ألا يملك الاستمتاع ببضعها، فكشرط

---

(١) أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَوْجَبَ عَلَيْهَا بِالْخُلْعِ بَذْلَ مَا لَا يَلْزَمُهَا. وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَمْ يَمْنَعْ مِنْ مَقْصُودِ الْعَقْدِ، فَصَارَ عَائِدًا إِلَى الصَّدَاقِ، فَبَطَلَ بِهِ الصَّدَاقُ، وَكَانَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ، انظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٢٢١).

....

ألا يطأ، أو بشرط ألا يملك بضعها، فإنْ أراد الاستمتاع فكذلك، وإنْ أراد ملك الغير لم يضر، انتهى.

وجعله بشرط عدم ملك الاستمتاع، كشرط ترك الوطء، مثل قول الإمام، فهو ضعيفٌ؛ لمناقضته مقتضى العقد.

فرع: لو نكحها على ألا ترث منه، أو بالعكس، أو على ألا يتوارثا، أو على أن النفقة على غير الزوج.

حكى الرَّافِعِيُّ عن رواية الحناطيِّ أنه يبطل النكاح، قال: وفيه قول: إنه يصحُّ النكاح، ويبطل الشرط.

قلت: وهذا القول هو الأصحُّ المختارُ، ولا سيما إذا شرط النفقة على غير الزوج؛ لأنه لو شرط عدم النفقة أصلًا لم يبطل على المشهور، وأنه لو شرط المهر لأبيها فسد الصداق، وصحَّ النكاح، فكذا يجب أن يكون الحكم هنا كذلك.

فرع: تزوجها على ألف على أنه إن جاء بالألف في يوم كذا، وإلا فلا نكاح بينهما، فالنكاح باطلٌ، ذكره في «الحاوي» ونصَّ عليه في «الإملاء»؛ فقال: من تزوَّج امرأةً، فعقد النكاح على صداق مسمى، وعلى أنه إنْ لم يأت به إلى وقت كذا، فهي طالقٌ، أو أمرها بيدها، فلا نكاح بينهما، ولا توارث.

فرع: زوج أمته بعبد غيره، بشرط كون الأولاد بين السيدين، صحَّ النكاح، وبطل الشرط، ذكره في «الإملاء» وفي قول: يبطل النكاح، والأول أظهر، ولم يحك البيهقيُّ في «المبسوط» غيره.

وقال في آخر النصِّ: ولا يفسد النكاح إلا بشرط في المرأة نفسها يحرمها، فأما الشرط في غيرها من صداق أو ولد، فلا يفسد.

قال: وإذا تزوج الرجل الأَمَةَ، على أن ما ولدت منه، فهو حرٌّ؛ فالنكاح ثابتٌ.

قال: وإذا تزوَّج بامرأة، وشرط على أبيها نفقتها ونفقة خادمها، فالنكاح

وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ؛ فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ، وَلِكُلٍّ مَهْرُ مِثْلٍ.

وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلٍ ....

ثابت، والشرط باطل، وهذا النصُّ مصرح بأن شرط النفقة على غير الزوج لا تبطل النكاح، ولم يحكِ البيهقيُّ خلافه.

قال: (**وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ؛ فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ، وَلِكُلٍّ مَهْرُ مِثْلٍ**)؛ لأن مهر [كل واحدة] حالة العقد مجهول، فلم يصح، وكما لو اشترى منهن أَرْبَعَةَ أَعْبُدٍ بِأَلْفٍ.

والثاني: يصحُّ، ويوزع المسمى على مهور أمثالهن، كما لو اشترى أَرْبَعَةَ أَعْبُدٍ صفقةً، أو كبعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، وقيل: يفسد الصداق قطعًا، التفريع إن صححنا وزع المسمى على مهور أمثالهن على المذهب، وقيل: على الرءوس، وإن أفسدناه فأظهر القولين: لكلٍّ واحدة مهر مثلها.

وثانيها: يوزع المسمى على مهور أمثالهن، ولكلٍّ واحدة منهن ما يقتضيه التوزيع من مثله إن كان مثليًّا، وقيمته إن كان متقومًا، كما لو خرج مستحقًّا، فالحاصل لهن على هذا القول كالحاصل لهن على القول بصحة المسمى.

فروع: لو زوَّج أمتيه من عبد بمهر، صحَّ المسمى بلا خلاف كالبيع، فيستثني هذه الصورة من إطلاقه الفساد، ولو زوج بناته الأربع، من أربعة أبناء لرجل بعقد واحد بمهر واحد قبله لهم أبوهم بأن قال: زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان، وفلانة من فلان، إلى آخرهن بألف، فقيل على القولين، وقيل: باطل قطعًا؛ لأن تعدد العقد هذا أظهر؛ لتعدد من وقع العقد له من الجانبين.

قلت: وفي النفس من صحة النكاح شيءٌ؛ لتراخي القبول في الأولى والثانية، يتخلل الإيجاب في الثالثة والرابعة من غير حاجة إليه، ولا هو من مصالح العقد الأول والثاني، فلِمَ لا يكون كالكلام الأجنبي المتخلل بين الإيجاب والقبول؟ لو نكح مزوجة وخلية بألف، وصحَّحناه في «الحلية»، ففيما يستحقه الخلاف السابق.

قال: (**وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلٍ**) أي: ومجنون أو سفيه.

بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكْرًا بِلَا إِذْنٍ بِدُونِهِ فَسَدَ الْمُسَمَّى، وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ مِثْلٍ.

(بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكْرًا بِلَا إِذْنٍ بِدُونِهِ فَسَدَ الْمُسَمَّى) لأنه على خلاف النظر بالزيادة في الأولى والنقص في الثانية، وللإمام احتمال في السفيه، إذا حقت حاجته، ولم يجد إلا امرأةً واحدةً، لا ترضى إلا بزيادة أنه يجوز، وله شواهد.

إشارات: قوله: «بِنْتًا» أوله باء موحدة، وتصحف بالمثلثة، وقوله: «لَا رَشِيدَةً» يشمل الصغيرة والمجنونة والبالغة الغافلة السفيهة، وفيه نظرٌ من حيث اللفظ والمعنى، والمقصود ما إذا زوَّج الولي الْمُجْبَرَةَ بدون مهر المثل.

وحكى الإمام قولًا في أول كتاب «الصداق» أنه إذا زوج الصغيرة بدون مهر المثل، أنه يصحُّ الصداق؛ لأن الأب لا يتهم في حقِّ طفله، ومن وجوه الرأي إذا كان الخاطب كفئًا مرغوبًا فيه احتمال لو كسبه في المهر.

قال: وهذا يخرج على قول الشَّافِعِيِّ: إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي، ثم ادَّعى في «باب المفوضة»: أنه لَمْ يَصِرْ أَحَدٌ مِنْ الْأَصْحَابِ إلى انعقاد النكاح بالمسمى، ولم يستحضر ما أسلفه.

وحكي الْمَاوَرْدِيُّ في «كتاب[1] الرضاع» وجهين في صحة صداقها، دون مهر المثل، وإنْ قلنا: من بيده عقدة النكاح هو الولي، وقال: أصحهما: المنع.

قال: **(وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ مِثْلٍ)** كما في سائر الأسباب المفسرة للصداق.

والثاني: لا يصحُّ؛ لأنه على خلاف المصلحة، فلم يصح، كتزويجها من غير كفءٍ، هذه طريقة المراوزة، وطريقة العراق القطع بالصحة، وإذا صحَّحنا، فالتسمية فاسدة، والرجوع إلى مهر المثل.

تنبيه: إذا أصدق عن ابنه أكثر من مهر المثل، من مال يقسمه، أورد الإمام

---

(١) في نسخة: (باب).

وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ كَانَ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ.

فيه احتمالين:

أحدهما: الفساد، كما اقتضاه كلام «الكتاب» لأنه يدخل في ملك الابن، فلا يجوز التبرع به، وهذا ما رجَّحه الْمُتَوَلِّيُّ والسَّرخسيُّ.

والثاني: الصحة، وبه أجاب الْغَزَالِيُّ، والْبَغَوِيُّ، وصاحب «الترغيب» والْمَاوَرْدِيُّ في «باب الاختلاف في المهر»، وهو المختارُ؛ لأن في إفساده إضرارًا بالابن، وإلزامًا له بكمال المهر في ماله.

قال: **(وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ كَانَ سِرًّا، وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً)** أي: بأن يوافق الولي والزوج على ألف سرًّا، ثم أعلنوا ألفين مثلًا.

(فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ) أي: اعتبارًا بالعقد، سواء كان العقد سرًّا بالأقل، وجهرًا ثانيًا بالأكثر، أو عقد جهرًا بالأكثر، من غير تقدم عقد سرًّا؛ بل بوطء مجرد، وسواء قالوا: يعتبر بالألفين عن ألف، أو يعقد بألفين، ويكون المهر ألفًا على ما توافقنا عليه سرًّا. وأصل المسألة أنه نصَّ أَنَّ الْمَهْرَ مَهْرُ السِّرِّ، وَفِي موضع آخَرَ أَنَّ المهر مَهْرُ الْعَلَانِيَةِ، فقيل: قولان، والمذهب تنزيلهما على حالين؛ فحيث قال: مهر السر، أراد ما إذا عقد في السر بألف، ثم أتوا بلفظ العقد علانية بألفين تجملًا مع بقاء العقد الأول؛ وحيث قال: المهر مهر العلانية، أراد إذا تواعدوا أن يكون المهر ألفًا، ولم يعقدوا في السرّ، ثم عقدوا جهرًا بألفين، فهما المهر؛ لأنه العقد، وحكي نص ثالث أنه يجب مهر المثل، ويفسد المسمى، وحملوه على ما إذا جرى العقد بألفين، على أن يكتفى بألف، أو على ألا يلزمه إلا أداء ألف، ورأيت في اختلاف العراقيين من «الأم».

قال الشَّافِعِيُّ: «وإذا تزوج الرجل امرأةً بمهر علانيةً، وأسرَّ مهرًا دون ذلك أقل منه؛ فالمهر مهر العلانية، وعليه ووقعت منه عقدة النكاح، إلا أن يقول شهود المهر: أنهم أسروا مهرًا، وقعت عقدة النكاح عليه، وأعلنا الخطبة بمهر غيره، أو شهدوا بأن المرأة بعد العقد أقرت بأن ما شهد لها به منه سمعة لا مهر»، هذا لفظه بحروفه، وهو منطبقٌ على ما ذكروه، وإنما ذكرته؛ لأجل

وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا زَوِّجْنِي بِأَلْفٍ فَنَقَصَ عَنْهُ بَطَلَ النِّكَاحُ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ بَطَلَ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ بِمَهْرِ مِثْلٍ. قُلْت: الْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، والله أعلم.

الزيادة الأخيرة، وفي إقرار المرأة، فلم أرها في كلامهم، وليست «بالحلية».

قال: (**وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا: زَوِّجْنِي بِأَلْفٍ فَنَقَصَ عَنْهُ بَطَلَ النِّكَاحُ فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ بَطَلَ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ بِمَهْرِ مِثْلٍ، قُلْت: الْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، والله أعلم**) هنا مسألتان:

الأولى: إذا عيَّنت للولي قدرًا، فزوجها أو وكيله بما دونه، وألحق الْبَغَوِيُّ بذلك، ما إذا زوجها بلا مهر، أو زوجها مطلقًا، والحكم في جميع ذلك عند الرَّافِعِيِّ أنه يصحُّ.

الثانية: إذا أذنت للولي مطلقًا، فزوجت بدون مهر المثل، قال الرَّافِعِي: فيفسد النكاح أو يصحُّ بمهر المثل، فيه قولان كما سبق، يشير إلى أن الخلاف في المجبر، كما صرَّح به في «الروضة»، وقال: أظهرهما الصحة، وكذا لو زوَّجها بلا مهرٍ، وفيه طريق آخر أنه يقطع بالفساد، كما في الوكيل، وهذه الطريقة رجَّحها الإمام؛ لأنه منصرف بالإذن، فأشبه الوكيل.

وهذا الكلام يقتضي أنها لو أطلقت الإذن، لا يكون تفويضًا، وفيه ما سيأتي، وحاصل كلام الرَّافِعِيِّ والإمام أن مخالفة الوكيل عند تعيين المسمى مفسدة للنكاح، وكذلك عند الإطلاق، إذا نقص عن مهر المثل، وإن كان في هذه الحالة خلاف، وأما الولي فعند نقصه عن المسمى يبطل أيضًا؛ للمخالفة كالوكيل، ونقل الرَّافِعِيُّ فيه خلافًا منسوبًا إلى الإمام، والإمام في «باب التفويض» اقتصر على البطلان، ونقصه عن مهر المثل حالة الإطلاق، كذلك ما رجَّحه الإمام إلحاقًا له بالوكيل.

قال في «الروضة»: هذا المذكور جميعه طريقة الخراسانيين، وأما العراقيون فقطعوا بصحة النكاح في كلٍّ هذه المسائل.

قال صاحب «البيان»: إذا أذنت في التزويج، فزوَّجها الولي بلا مهرٍ أو

....

بدون مهرٍ المثل، أو دون ما أذنت فيه، أو بغير جنسه، أو زوَّج [الأب] البكر الصغيرة، أو الكبيرة بلا مهرٍ، أو بأقل من مهر مثلها.

قال أصحابنا البغداديون: يصحُّ في كلِّ الصور بمهر المثل، وحكى الخراسانيون قولين في صحة النكاح في جميع ذلك.

واعلم أنه إنما حكى القولين بعض المروازة، وتبعهم الرَّافِعِيُّ، وقضية كلام «البيان» أن مخالفة الوكيل للمسمى لا تفسد النكاح عند العراقيين، يصرِّح بالصحة عند الكلام على التوكيل بالنكاح.

وقال في «البيان» بعد ذكره طريقة خراسان والعراق: ومن أصحابنا من قال: لا ينعقد النكاح من الوكيل قولًا واحدًا، وأصحُّ الطرق الأول؛ يعني الصحة جزمًا من غير فرق بين الوكيل والولي، وهذه الطريقة الثانية هي طريقة الْقَفَّالِ.

قال في «الفتاوى»: إذا وكله في أن يزوج ابنته بمائة، فزوجها بخمسين، أو بدين، أو بغرض لم ينعقد النكاح، بخلاف الولي؛ فإنَّه يصحُّ النكاح بمهر المثل، كما لو زوَّج الصغيرة بدون مهر المثل؛ فإنه ينعقد النكاح، انتهى.

وقضية كلامه أن الفساد إنما جاء من جهة المخالفة، حتى لو وكل، ولم يسم مهرًا، فزوَّجها، كذلك أنه يصحُّ، وفي «البحر» عن الْقَفال أنه لو وكل رجلًا بقبول نكاح امرأة بألفٍ، فقبل بأكثر أن ظاهر مذهب الشَّافِعِيِّ الصحة، وأما مهر المثل فنص الشَّافِعِي في الرجل زوج ابنته البكر بدون مهر مثلها أن النكاح يصحُّ، ويبلغ به مهر مثلها.

وقال الشيخ أبو زيد: فيه قول آخر: أن النكاح باطلٌ، وهذا لم يقله غيره، ولم يوجد للشافعيِّ في شيء من كتبه، إلا أن بعض أصحابنا قال: ذلك في الوكيل، والفرق [بينهما] أن الوكيل يزوج بالنيابة، فإذا خالف خرج عن النيابة والوكالة، فلم ينعقد النكاح، والصحيح التسوية بينهما، انتهى.

يعني في الصحة، وهذا النقل عن الْقَفالِ هو في «شَرْحِ الْعُيُونِ» لِلشَّيْخِ أَبِي

....

مُحَمَّدٍ، وصاحب «البحر» ينسبه إلى الْقَفالِ، فمن هذا حصل اللبس في النسبة، وطريقة الْقَفال ما سبق عن «فتاويه» بالجملة، فقد نصَّ الشَّافِعِيُّ في مواضع كثيرة من «الأم» على ما يوافق طريقة العراقيين؛ فهي المذهب لا محالة.

قال في «الأم» في «كتاب الشغار»: إذا وكله أن يزوجه امرأةً بصداق، فزادها عليه، أو أصدق عليه غير الذي أمره، أو أمرت المرأة الولي أن يزوجها بصداق، فنقص من صداقها أو زوجها بغرض؛ فلا خيار في واحد من هذين للمرأة، ولا للرجل، ولا يرد النكاح من قبل تعدي الوكيل في الصداق، وللمرأة على الزوج في كلِّ حال من هذه الأحوال مهر مثلها، وإنْ كان وكيل الرجل ضمن المرأة ما زادها، فعلى الوكيل الزيادة على مهر مثلها، انتهى.

وقال في موضع آخر: «ولو وكله أن يزوجه امرأةً بمائة، فزوَّجها إياها بخمسين جاز، ولها الخمسون، ولو زوَّجه إياها بعبد، أو دراهم، أو طعام أو غيره، كان لها صداق مثلها إلى أن يصدقه الزوج أنه أمره أن يعمل برأيه أن يزوجه بما زوَّجه، وهكذا المرأة إذا أذنت لوليها أن يزوِّجها، فتعدى في صداقها»، هذا لفظه بحروفه، وهو يردُّ تفصيل الْقَفال في «الفتاوى».

فرع: نقل في «أصل الروضة» بعدما تقدم عنها في «فتاوى الْبَغَوِيِّ»: أنه لو قال للوكيل: زوجها بألف وجارية، فزوجها بألف، لم يصح، ولو قال: زوجها بخمر، أو خنزير، أو مجهول، فزوجها بألف درهم، فإنْ كان ذلك نقد البلد، وقدر المهر المثل، أو أكثر، صحَّ النكاح والمسمى، وإلا فلا، وسكت عليه؛ فافهم الموافقة، وهذا على طريقة المراوزة، وأما على طريقة العراق يصحُّ النكاح في الحالين بمهر المثل.

فرع: في «فتاوى الْقَفالِ»: لو قالت لوليها: زوجني من فلان، إنْ ردَّ عليَّ ثيابي، فإنه يصحُّ للولي أن يزوجها منه، إنْ ردَّ عليها ثيابها، وإلا لم يصح، قال: وكذا لو قالت: زوجني من فلان، إنْ كان يتزوجني على ألف درهم، جاز للولي أن يزوجها منه على ذلك، فإنْ لم يتزوجها على ألف درهم لم يصح النكاح.

فَصْلٌ

قَالَتْ رَشِيدَةٌ: زَوِّجْنِي بِلَا مَهْرٍ، فَزَوَّجَ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ

فرع: قالت للولي أو لوكيله: زوجني بما شاء الخاطب، فقال له: زوجتكها بما شئت، فإنْ لم يعرف ما شاء الخاطب، فقد زوجها لمجهول، فيجب مهر المثل، وإنْ عرف ما شاء؛ فأظهر الوجهين: صحة الصداق خلافًا للقاضي الحسين. قال الرَّافِعِيُّ: ويجوز أن يرد الخلاف إلى أن العبرة باللفظ أو المعنى.

فرع: لو قال الولي لوكيله: زوجها ممن شاءت بكم شاءت، فزوجها برضاها من غير كفء بأقل من مهر المثل يجوز، ولو قال: زوجها بألف، فزوجها بخمسمائة برضاها.

قال الْمُتَوَلِيُّ: المذهب الصحة؛ لأن الصداق محض حقها، وفيه وجهٌ أنه لا يصحُّ النكاح؛ لأن ما وكله فيه غير ما باشره.

فرع: قال في «البحر»: إذا خطب الصغيرة من أبيها كفآن، أحدهما بمهر المثل، والثاني بأزيد، فزوجها للأول؛ فهل يصحُّ النكاح؟ على قولنا أنه لا يصحُّ، إذا زوَّجها بدون مهر المثل، وفيه وجهان:

أحدهما: يصحُّ؛ لوقوعه بمهر المثل.

والثاني: المنع؛ لأن النكاح على هذا القول معتبر بالبيع، وهذا أظهر، انتهى.

والوجه ما ذكره الإمام أنه إذا زوَّجها بمهر المثل، مع بذل غيره أكثر أنه لا معترض عليه؛ إذا رأى ذلك مصلحة تربو على مصلحة الزيادة المبذولة.

قال:

(فَصْلٌ:

قَالَتْ رَشِيدَةٌ: زَوِّجْنِي بِلَا مَهْرٍ فَزَوَّجَ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ) أي: عن ذكر المهر.

(فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ) أي: وسيأتي حكمه، والتفويض هو إخلاء النكاح

....

عن المهر، وقوله: «رَشِيدَةٌ» احترز به عن السفيهة؛ لكن من طرأ سفهه بعد رشده، تصرفه نافذ، ما لم يعد حجره على الأصحِّ، وكان الأحسن أن يقال: قالت مطلقة التصرف؛ ليشملها، وأيضًا بالصبي قد وصفه بالرشد في «كتاب الصيام» ولا غيره بتفويض الصبية، ولو قالت: زوجني، وسكتت عن المهر؛ فالظاهر في «الشرح الصغير»: أنه ليس تفويضًا، فإنَّ النكاح يعقد بالمهر غالبًا، فيحمل الإذن عليه، وقيل: هو تفويض، وعلله بما سيأتي عنه.

قلت: ونقل الإمام الاتفاق عليه[1] كما لو أذن في متاعه.

قال الرَّافِعِيُّ: وفي بعض كتب العراقيين ما يقتضي كونه تفويضًا؛ لأن اللفظ لم يتعرض إلا للنكاح، وأنه ينعقد بمهر وبغير مهر، بخلاف الثمن في البيع، وقواه بما إذا سكت السيد عن ذكر المهر، وتوقف شارح في ثبوت هذا النقل عن العراقيين، وتصريح ابن الرِّفْعَة بتصريح صاحب «المهذب» بذلك فيه نظرٌ، وهو محتملٌ للتأويل، انتهى.

ويحقق ثبوت [الخلاف] قول القاضي أبي الطيب في «المجرد»: التفويض على ضربين: تفويض مطلق؛ وهو أن يتزوج بها من غير [ذكر المهر؛ لأنها إذا أهملت ذكر المهر سُمِّيت مفوضة من قولهم:

لَا يُصْلِحُ النَّاسَ فَوْضَى...[2]

أو تزوَّج بها على] أن لا صداق لها؛ فالنكاح صحيح قولًا واحدًا، وأما التفويض المقيد؛ فهو تفويض المهر، مثل أن يتزوجها على ما شاء من المهر، أو إن شاءت فهذا مهر مجهول، فيجب لها مهر مثلها، انتهى.

ولو أذنت في التزويج على أن لا مهر لها في الحال، ولا عند الدخول فزوجها كذلك، وقلنا بظاهر المذهب، وهو وجوب المهر عند الدخول، فأشبه

---

(١) في نسخة: (على الأول).

(٢) من بيت للأفوه الأودي، كما في ديوانه (٤٣) وهو من بحر من البسيط وتمامه:

لَا يُصْلِحُ النَّاسَ فَوْضَى لَا سَرَاةَ لَهُمْ وَلَا سَرَاةَ إِذَا جُهَّالُهُمْ سَادُوا

وَكَذَا لَوْ قَالَ: سَيِّدُ أَمَةٍ زَوَّجْتُكَهَا بِلَا مَهْرٍ، وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ.

الوجهين في «الشرحين» صحة النكاح، ونصَّ عليه الشَّافِعِيُّ في «المبسوط» بلفظ: فالنكاح ثابتٌ، والشرط باطلٌ، فعلى هذا يكون تفويضًا صحيحًا، أو فاسدًا حتى يجب مهر المثل بالعقد؟ فيه وجهان، أرسلهما الرَّافِعِيُّ، والذي يقتضيه: إيراد جمهور العراقيين الأول، وينسب إلى أبي إسحاق.

قال: (**وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أَمَةٍ: زَوَّجْتُكَهَا بِلَا مَهْرٍ**) أي: فهو تفويض صحيح. قال الرَّافِعِيُّ: وأطلقوا به ما إذا سكت عن ذكر المهر، انتهى.

وهذا في غير المكاتبة، وأما المكاتبة كتابةً صحيحة؛ فالظاهر أنها معه في التفويض كالحرة.

قال: (**وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ**) أي: غير بالغة، عاقلة، مطلقة التصرف، فأما المحجورة لجنون أو سفه، أو صبى، فتفويضها لاغ؛ إذ ليس لأحد إسقاط مهورهن، ولا عبرة بقولهن، نعم؛ يستفيد الولي من السفيهة بذلك الإذن في التزويج، وإذا زوَّج الولي السفيهة، أو الصبية، أو البالغة، ولم تأذن في التفويض؛ فالحكم كما لو نقص الولي عن مهر المثل، فيأتي جميع ما سبق من التفصيل والخلاف.

وقال القاضي أبو الطيب في «المجرد»: وقال أبو إسحاق: لا فرق بين أن نقول: الذي بيده عقدة النكاح هو الأب أو الزوج.

وقال ابن أبي هريرة: إذا قلنا: إنه الأب، صحَّ تفويضه، كما يصحُّ عفوه عن نصف المهر، انتهى.

فروع: لو نكح على أن لا مهر ولا نفقة، أو يعطي الزوج ألفًا، فهو أبلغ من التفويض.

وقال الشَّافِعِيُّ في «الأم» بعد تفسيره التفويض: وإنه إنْ لم يصبها حتى طلقها، فلها متعة، ولا نصف مهر، وكذلك أن يقول: أتزوجك ولك [عليَّ مائة دينار مهر][1] فيكون هذا تفويضًا، وأكثر من التفويض، ولا يلزمه المائة،

---

(١) في نسخة: (أتزوجك على مائة دينار).

وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ.

وإن أخذتها منه كان عليها ردَّها بكلِّ حالٍ، انتهى.

فظاهره مشكلٌ، ويتعين تأويله على أنه حصلت مواطأة قبل العقد، ثم عقد على صورة التفويض بإذنها، أو أطلق الولي، ولم يذكر كما هو، وجه سبق[1]، وفيه نظرٌ.

ولو قالت الرشيدة: زوجني بلا مهر، فزوَّجها بالمهر، وهو مهر المثل ونقد البلد، صحَّ المسمى، وإنْ زوَّجها بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد، لغا المسمى.

قال الرَّافِعِيُّ تبعًا للبغويِّ: وكان كما لو نكحها على صورة التفويض، وهو غريب؛ إذ العقد وقع على تسمية فاسدة، فينبغي أن يجب مهر المثل بالعقد، وقد يقال: قضية طريقة المراوزة فساد النكاح؛ لأنه زوَّجها بدون مهر المثل.

قال: **(وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ؛ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ)** العبارة المحررة أن يقال: لا يجب مهر بنفس العقد، ووجهه أنها رضيت بالعقد بلا مهر؛ ولأنه لو وجب به لتتصف بالطلاق، وقد دلَّ القرآن على أنها لا تستحق إلا المتعة، وبهذا القول أجاب العراقيون.

والثاني: يجب به، وإلا لما استقر بالموت، واختلفوا في هذا القول، فقيل: منصوص في «الإملاء» وقيل: مخرَّج قبل من وجوبه بالموت، وقيل: من قوله: أنه لا بدَّ من العلم بمهر المثل.

وعبارة القاضي [أبي الطيب] في «المجرد» بعد ذكره المذهب: وقد قيل فيه وجه آخر: إن المهر ثبت لها بالعقد، ويتقدر بالفرض، انتهى.

وستأتي حكاية هذا قولًا قديمًا، فعلى الأول أي: مهر ملكته، أن تملكه قولان، حكاهما العراقيون: الشيخ أبو حامد، وأتباعه، والْمَاوَرْدِي الجديد أنها ملكت بالعقد، أن تملك مهر المثل، والقديم أنها ملكت أن تملك مهرًا يتقدر بالفرض.

---

(١) في نسخة: (فأوجه سبق).

فَإِنْ وَطِئَ فَمَهْرُ مِثْلٍ. وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الْأَصَحِّ، ....

إشارة: قال شارح: القول بوجوب [مهر المثل][١] بنفس العقد لا دليل عليه، ويبطله أنه مانع من الفرض بعده، والقول بأن العقد لا أثر له بالكلية، لا وجه له؛ فالوجه أن يقال: العقد سبب لوجوب أحد أمرين [المهر] أو ما يتراضيان به، وذلك الواجب يتعين إما بتراضيهما، وإما بالوطء، وإما بموت [أحدهما الثلاثة شرط والعقد][٢] سبب، والواجب مبهم على القول الأظهر، وعلى القول الآخر، العقد وحده موجب، فالواجب معين، وهو مهر المثل لا يتأخر، انتهى.

قال مفرعًا على الأظهر: **(فَإِنْ وَطِئَ فَمَهْرُ مِثْلٍ)** أي: على الصحيح المعروف؛ لأن البضع فيه حق الله تعالى، لا يباح بالإباحة، وقيل: لا يجب به شيء، خرَّجه القاضي الحسين من وطء المرتهن المرهونة بإذن الراهن، وليس بشيء نعم، حكي قول: إن الواجب مسمى مهر.

قال: **(وَيُعْتَبَرُ)** أي: مهر المثل.

(بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لأن العقد هو الذي اقتضى الوجوب عند الوطء.

والثاني: بحالة الوطء؛ لأنه وقت الوجوب، وخصَّ في «الإبانة» الوجهين بقولنا: إنه لا يجب بالعقد كما هو ظاهر كلام «الكتاب»، فإنْ أوجبناه بالعقد اعتبر بحاله.

واعلم أن ظاهر عبارة «المنهاج» النظر إلى حالة العقد ما كانت لا غير، وعبارة «الروضة»: وهل تعتبر حالة الوطء أم يجب أكثر مهر من يوم العقد إلى الوطء؟ فيه وجهان أو قولان: أظهرهما الثاني، وهذا ما حكاه الرَّافِعِيُّ عن المعتبرين، فعلى هذا لو كانت حالة أكثر من ذلك لو كان يوم الوطء أكثر، كان الاعتبار بذلك؛ لأن البضع دخل في ضمانه [فإذا اقترن به إتلاف] وجب

---

(١) في نسخة: (بوجوب المهر).

(٢) في نسخة: (فأحد الثلاثة).

وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا، وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ، وَكَذَا لِتَسْلِيمِ الْمَفْرُوضِ فِي الْأَصَحِّ، ....

الأقصى كالمقبوض بالبيع الفاسد، وعلى هذا فالعبارة المحررة أن يقال: يجب الأقصى من يوم العقد إلى الوطء، وكذا رواه الْعِمْرَانِيُّ عن القاضي أبي الطيب، بعد أن حكي عن «الشامل» حالة العقد.

وقال الْمُتَوَلِّيُّ: إنْ قلنا: يجب يوم العقد، اعتبر يوم العقد بلا خلاف، وإن قلنا: يجب الوطء؛ فالمنصوص أنه يعتبر يوم العقد، وحكى القاضي [الحسين] طريقةً أخرى أنه يعتبر يوم الوطء؛ لأنه وقت الوجوب، ويخالف الأموال المضمونة، تضمن بأكثر ما يكون قيمة؛ لأن اليد تثبت عليها، وأما البضع؛ فلا يثبت عليه اليد، فاعتبر يوم الإتلاف، انتهى.

إشارة: سبق إنه لو نكحها مفوَّضة، ثم أسلما، واعتقادهم أن لا مهر للمفوضة بحالٍ، ثم وطئ، فلا شيء لها؛ لأنه استحق وطئًا بلا مهر، ونظيره ما لو زوَّج أَمَتَه من عبده، ثم أعتقهما، أو أحدهما قبل الدخول، لم يجب لها مهر؛ لما ذكر من التعليل، قاله ابن الرِّفْعَة؛ فتأمله، وسبق عن ابن عبد البر نقل الإجماع: أنَّه يجوز الوطء قبل الفرض، وليس بمذهب لنا، وأشرنا إلى تأويله.

قال مفرعًا على الأظهر أيضًا: **(وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا)** أي: لتكون على ثَبْت من تسليم نفسها، ويعْرف علام يسلم.

واعلم أن كلامه هذا يفهم أنها إنما ملكت العقد، إن يملك مهر إلَّا مهر المثل، وقد سبق أنه قول قديم، وأنَّ الجديد: أنها ملكت أن تطالبه بمهر المثل، وعبارة الرَّافِعِيِّ كـ«الكتاب»، وعلى ذلك يدلُّ كلام الإمام والْغَزَالِيِّ حينئذٍ؛ فهو تفريع على القديم. قال: **(وَحَبْسُ نَفْسِهَا؛ لِيَفْرِضَ)** لما قدَّمناه.

(وَكَذَا لِتَسْلِيمِ الْمَفْرُوضِ فِي الْأَصَحِّ) كما لها ذلك في المسمى في العقد.

وقال الرويَانِيُّ: إنَّه ظاهر المذهب.

والثاني: لا، ورواه الإمام عن الأصحاب؛ لأنها وطئت بغير مهرٍ، فلا يليق بها المضايقة في التقديم والتأخير، ويشبه أن يكون الخلاف فيما إذا أمنت

وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ.

فوق البضع، وتنازعا في مجرد الابتداء بالتسليم، أما لو خالفت فوقه، فلا بدَّ لها ذلك حتى تسلمه قطعًا.

قال: (**وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ**) أي: فإنْ لم يفرض به، كان كمن لم يفرض، واعلم أنَّ في هذا الإطلاق نظرٌ، وإنْ جزَمَا به وغيرهما.

ثم قالا: وفيما علَّق عن الإمام أنه لا يشترط القبول منها؛ بل يكفي طلبها وإسعافه، قالا: وأمكن هذا فيما إذا طلبت عينًا أو مقدارًا، فأجابها، أما إذا أطلقت الطلب، فلا يلزم أن تكون راضية بما تعينه، أو تقدره، انتهى.

والذي رأيته في «النِّهاية»: أن الزَّوج لو أراد أن يفرض لها مِنْ غير أن يطلب الفرض، فإنْ فرض لها أقل من مهر المثل، لم يثبت، وإنْ فرض لها مهر مثلٍ من غير طلبها، أو يقرضها؛ فهذا محتملٌ، يجوز أن يُقال: يثبت، فإنْ الفرض ليس عقدًا، أو ظهر أن يقال: لا يثبت، ما لم يطلب، فإنْ طلبها ينزل منزلة القبول في العقود، انتهى.

وهذا منه يُفْهِمُ أنه إذا فَرَضَ لها مهر المثل، من نقد البلد بعد طلبها الفرض أنه يثبت، وأنه لا يفتقر إلى رضاها من بعد، واقتضى كلامه احتمالين عند فرضه مهر المثل، حالها[1] من غير طلبها، وذكرهما ابن يحيى في «المحيط»، ووجه الصِّحة بأنه اقتضى حقها.

قَالَ الْقَمُولِيُّ بعد ذكره الاحتمالين: وكلام الشَّافِعِيِّ في موضعين يحتمل الأمرين وأكثر.

قال أصحابنا: لا امتناع بها، فإن غاية ما يملكها أن يرفع الأمر إلى القاضي، فيفرض لها مهر المثل، وينبغي أن يستقر دون رضاها؛ حتى يَتَشَطَّرَ بِالطَّلَاقِ.

وحكى صاحب «التقريب» قولًا: أنه إن فرض لها مهرًا، أو لم ترض به، وجب لها مهر المثل، ثم إن قال: إنْ صحَّ، وكأنه جعل الفرض كالمُسَمَّى تسميةً فاسدةً.

---

(١) في نسخة: (حالًا).

....

وقال ابن داود: بل الصورة أنه فرض لها مهر المثل أو أكثر، فيستقر لها من غير رضاها، وليس هذا إِلَّا قولًا آخر، فإما أن يقال: متى فرض لها شيئًا فلم ترض به استقر لها مهر المثل؛ فهذا يبعدُ، والمشهور مِنْ النصِّ أنه لا يستقر الفرض إلا برضاها، أو يكون المفروض بمهر المثل، هذا كلام القموليِّ، ونقله.

قال شارحٌ: والذي رأيته في كلام الأصحاب أنه لا بدَّ مِنْ رضاها بالمفروض، وكذلك نصَّ عليه الشَّافِعِيُّ في مواضع، وظاهرُ نصِّ «الإملاء» يقتضي أنه لا يُشترط رضاها بمهر المثل حيث قال: ومَنْ فوَّض إليه ففرض صداقًا، فقبلوه، فذلك جائزٌ، وإنْ سخطوه فسموا شيئًا، فرضيه الزَّوج؛ فذلك جائزٌ، وإنْ كرهه فأعطاها صَدَاق مثلها، كان ذلك لهم لازمًا، انتهى.

إذا علمت هذا؛ فالقياس الواضح الذي لا ينقدح غيره، أنه إذا فَرَض لها مهر مثلها حالًّا من نقدِ البلد، وبدَّله لها، وصدقت على أنه مهر مثلها، أنه لا يعتبر رضاها به قطعًا؛ لأنه عيبٌ وتعنُّتٌ، حتى لو علم الحاكم بذلك، لم يعدَّها، ولم يطلبه للمفرض، كسائر مَنْ يبذل ما عليه من الحق من بدل سلف أو مضمون وغيره، ويحمل كلام الأصحاب، وكلام الشَّافِعِيِّ في مواضع على غير هذه الصورة، فإنْ ثبت في ذلك خلاف، فينبغي أن يكون الصحيح ما ذكرناه، ويجوز أن يلتفت ذلك على ما قدَّمناه عن «الجديد» و«القديم»، إنْ قلنا بالجديد أنها ملكت بالعقد أن تملك مهر المثل، كان الجواب ما ذكرناه، وإنْ قلنا بالقديم أنها ملكت إنْ تملك مهرًا يتقدَّر بالفرض، اعْتُبِر رضاها بالمفروض ما كان، وفيه وقفةٌ.

ولعلَّ مَنْ اعتبر رضاها فرع على ذلك، وكذلك كلام الشَّافِعِيِّ في غير «الإملاء» يجوز أن يكون أصله ذلك، وقد جرى على تفصيل[1] الرَّافِعِيِّ، والإمام والْغَزَالِيِّ وغيرهم، فيما سبق كما أشرنا إليه؛ فتأمله.

---

(١) في نسخة: (مقتضاه).

لَا عِلْمُهُمَا بِقَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي الْأَظْهَرِ.

قال الإمام: ولو وقع التراضي على أكثر من مهر المثل، يظهر أن يثبت، ويحتمل ألا يثبت الزائد، إنْ كان من جنس النقد الذي إليه الرجوع، انتهى.

قال: **(لَا عِلْمُهُمَا بِقَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي الْأَظْهَرِ)** اكتفاءً بالتراضي، وهذا ما بيَّنا ترجيحه إلى الجمهور، وحُكِي عن «الإملاء» و«القديم» وعن «الأم»: أنه لا يصحُّ، ورجَّحه الرُّويَانِيُّ.

قلت: وقال الْمَاوَرْدِيُّ: إنه الجديد، وقضية كلامه أنه المذهب، وعليه اقتصر المحامليُّ في «المقنع» وحكي الدارميُّ طريقةً قاطعةً به، وهو المنصوص في «الأم» و«المختصر» و«الْبُوَيْطِي» وبه جزم الجوينيُّ في «مختصره»، والْغَزَالِيُّ في «خلاصته»، وصاحب «المعتبر»، وغيرهم.

وقال الشيخ أبو حامد، وأتباعه، والْمَاوَرْدِيُّ، والفورانيُّ: هما مثبتان، على أن المفوَّضة تملك بالعقد أن تملك مهر المثل، أو تملك مهرًا، إنْ قلنا الأول، وهو الجديد، فلا بدَّ من العلم به، وإلا فلا حاجة إليه، وقضية البناء أن يكون المذهب اشتراط علمهما، وعبارة «الحاوي»: إن فرضناه مع جهلهما بمهر المثل فقولان:

الجديد: لا يجوز، ويكون باطلًا؛ لأنه في معنى الإبراء عن المجهول.

والقديم: إنَّه يجوز، ويصحُّ ما ذكر بنائهما على القولين المشار إليهما، ولفظ نص «الأم»: ولا يلزمها، ما فُرِض لها بحال؛ حتى يعلماكم مهر مثلها؛ [لأن مهر مثلها] بالعقد، ما لم ينتقص بطلاق، فإذا فرض وهما لا يعلمان مهر مثلها، كان كالمشتري، وهي كالبائع، يعلم، ولا يعلم أحدهما، ونصُّ الْبُوَيْطِيِّ: لا يجوز أن يجتمعا على الرِّضا؛ حتى يعلماكم مهر مثلها، فإذا فرض، وهما لا يعلمان لم يجز؛ لأنه مجهول، انتهى.

وقيل في البناء غير ما سبق، وإذا أمعنت النظر في النصوص، وما بنى الأئمة عليه الخلاف، ظهر لك أن المذهب اعتبار علمهما بالمفروض، وأن في نسبة خلافه إلى جمهور الفريقين نظرٌ.

وَيَجُوزُ فَرْضٌ مُؤَجَّلٌ فِي الْأَصَحِّ.

وَفَوْقَ مَهْرِ مِثْلٍ، وَقِيلَ لَا إنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ.

قال: (**وَيَجُوزُ فَرْضٌ مُؤَجَّلٌ فِي الْأَصَحِّ**) أي: بالتراضي، ونسبه الإمام إِلَى الْمُعَظَّم، وأن في بعض التصانيف وجهين، وهذا منه إشارة إلى طريقين: أصحهما القطع بالجواز، كما يجوز تأجيل المسمى ابتداءً، ثمَّ ظاهر كلام الجمهور يقتضي جواز فَرْض المؤجَّل، والزيادة على مهر المثل، وأطلقوا ذلك، ولم يبنوه على أن المهر هل وجب بالعقد أم لا؟

واقتضى كلام الإمام هنا أنا إذا قلنا: يجب المهر بالعقد أنه لا تجوز الزيادة، إذا كانت من الجنس، ثم صرَّح بذلك فيما بعد، وعليه ينطبق قول الْمُتَوَلِّي: إن أوجبناه بالعقد راعينا في المفروض شرائط الاعتياض، كما لو كان لها مُسمى فاسدًا، وأرادت الصلح عنه، وصرَّح الغزالي بحكاية الخلاف في دخول الأجل، والزيادة من الجنس، وكلام الشَّافِعِي مصرح بجواز الزيادة مطلقًا مع قوله بأنه يُشْترط العلم [بقدر] مهر المثل [وكذا قاله جمع من العراقيين العاملين بأن الجديد اشتراط علمها بقدر مهر المثل].

قال الإمام: والتحقيق أن يقال: إنْ فرَّعنا على أنها لا تستحق بالعقد، فالوجه ثبوته؛ لأن الفروض واجب ابتداءً، أو يحتمل أن يُقَال: لا يثبت؛ لأنه ليس عقدًا تامًّا، وأشبه شيء به الفرض، والأجل لا يثبت فيه، وإنْ قلنا: إنها تستحق المهر بالعقد، فالأجل على هذا القول بعيد، وفيه احتمال؛ لأنا جوزنا على هذا القول الاقتصار على مهر المثل، والعدول عن جنسه.

قال: (**وَفَوْقَ مَهْرِ مِثْلٍ**) أي: سواء كان من جنسه أم لا؛ لأنه ليس ببدل، (**وَقِيلَ: لَا إنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ**)؛ لأن مهر المثل هو الأصل، فلا يزاد عليه، والظاهر أن هذا الوجه هو احتمال الإمام السابق.

قال الرَّافِعِيُّ: وقطع بعضهم بالأول؛ ولأجله قال في «الروضة»: على المذهب، وسبق ما في ذلك.

قال الرَّافِعِيُّ: والخلاف فيما إذا كان المفروض من غير جنس مهر المثل،

وَلَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْفَرْضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ فَرَضَ الْقَاضِي نَقْدَ الْبَلَدِ حَالًّا. قُلْت: وَيُفْرَضُ مَهْرُ مِثْلٍ وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ والله أعلم.

فإما تعيين عرض يزيد قيمته على مهر المثل، فلا خلاف في جوازه؛ لأن القيمة ترتفع وتنخفض، فلا تتحقق الزيادة، انتهى.

وقال الإمام في كلامه على القول بأن المهر يجب بالعقد: وكنت [أود] لو كان الفرض على هذا القول اعتياضًا عن المهر، ثم كان يترتب عليه بما يليق به، ومن أوائله الإيجاب والقبول؛ قياسًا على الاعتياض عن جميع الأعواض، وكان يخرج على الاعتياض [عن] الثمن في الذمة؛ ولكن اتفقوا على إجرائه على نسق واحد على القولين، انتهى.

قال: **(وَلَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْفَرْضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ فَرَضَ الْقَاضِي نَقْدَ الْبَلَدِ حَالًا)** لأنه منصوب؛ لفصل الخصومات، واعتبر النقد والحلول كقيم المتلفات.

قال: **(قُلْت: وَيُفْرَضُ مَهْرُ مِثْلٍ)** أي: بلا زيادة ولا نقص؛ لأنه قيمة البضع، **(وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ، والله أعلم)** أي: بلا خلاف؛ حتى لا يزيد ولا ينقص، فإذا فرضه صار كالمسمى، وإن لم يرضيا به حتى يتشطر بالطلاق، ولو رضيت المرأة بالتأجيل لم يؤجله، وتؤخر هي إن شاءت.

تتمات: منها: قوله: «نقد البلد»[1] يقتضي أنه لا يجوز غيره، فلو كانوا لا

---

(١) أَيْ: بَلَدِ الْفَرْضِ فِيمَا يَظْهَرُ، وَعَلَيْهِ فَهَلْ يُعْتَبَرُ يَوْمُ الْعَقْدِ أَوْ الْفَرْضِ؟ كُلٌّ مُحْتَمَلٌ لَكِنَّ قِيَاسَ مَا مَرَّ مِنْ اعْتِبَارِ مَهْرِ الْمِثْلِ هُنَا بِيَوْمِ الْعَقْدِ اعْتِبَارُ نَقْدِ بَلَدِ الْفَرْضِ يَوْمَ الْعَقْدِ بَلْ لَوْ اُعْتُبِرَ مَحَلُّ الْعَقْدِ يَوْمَهُ لَمْ يَبْعُدْ؟ وَلَا يُنَافِي قَوْلَنَا: بَلَدِ الْفَرْضِ مَنْ عَبَّرَ بِبَلَدِ الْمَرْأَةِ لِاسْتِلْزَامِ الْفَرْضِ حُضُورَهَا أَوْ حُضُورَ وَكِيلِهَا فَالتَّعْبِيرُ بِبَلَدِ الْفَرْضِ لِتَدْخُلَ هَذِهِ الصُّورَةُ أَوْلَى، وَإِذَا اُعْتُبِرَ بَلَدُ الْفَرْضِ أَوْ بَلَدُهَا فَقَدْ ذَكَرُوا فِي اعْتِبَارِ قَدْرِهِ أَنَّهُ لَا يَعْتَبِرُ بَلَدَهَا إلَّا إنْ كَانَ بِهَا نِسَاءُ قَرَابَاتِهَا أَوْ بَعْضُهُنَّ، وَإِلَّا اُعْتُبِرَ بَلَدُهُنَّ إنْ جَمَعَهُنَّ بَلَدٌ، وَإِلَّا اُعْتُبِرَ أَقْرَبُهُنَّ لِبَلَدِهَا، فَإِنْ تَعَذَّرَتْ مَعْرِفَتُهُنَّ اُعْتُبِرَتْ أَجْنَبِيَّاتُ بَلَدِهَا كَمَا يَأْتِي، فَقِيَاسُهُ أَنَّ ذَلِكَ يُعْتَبَرُ فِي صِفَتِهِ أَيْضًا، كَمَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ بَلْ هَذَا لَازِمٌ لِذَاكَ، وَإِلَّا لَتَعَذَّرَتْ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ مِنْ أَصْلِهِ؛ إذْ لَا فَائِدَةَ لِمَعْرِفَةِ عَشَرَةٍ مَثَلًا مِنْ غَيْرِ أَنْ تُعْرَفَ مِنْ أَيِّ نَقْدٍ هِيَ حَالًا، وَإِنْ رَضِيَتْ بِغَيْرِهِمَا أَوْ اُعْتِيدَ ذَلِكَ لِمَا مَرَّ أَنَّ فِي الْبُضْعِ حَقًّا لله تَعَالَى، بَلْ لَوْ اعْتَادَ نِسَاؤُهَا التَّأْجِيلَ لَمْ يُؤَجَّلْ عَلَى الْمُعْتَمَدِ بَلْ يُفْرَضُ مَهْرُ مِثْلِهَا، انظر: تحفة المحتاج (٣١/ ٢٣٧).

....

يتعاملون بالنقد كبعض النواحي، هل نقول: يعتبر نقد أقرب بلد إلى موضع العقد؟ لم أرَ فيه شيئًا.

وَعَنْ الصَّيْمَرِيِّ: أنه لَوْ جَرَتْ عَادَتهم فِي نَاحِيَةٍ بِفَرْضِ الثِّيَابِ وَغَيْرِ ذلك قَضى لَهَا به، [انتهى].

ولم يتعرض لكونهم لا نقد لهم، وأهل البوادي جرت عادتهم [بتسمية] النعم أهل الوتر الإبل، وأهل الغنم، الغنم.

ومنها: نسب الإمام اشتراط الحلول إلى المحققين، فأشعر الخلاف فيه، وعبارة «البسيط»: فلو رضيت المرأة مؤجلًا، فهل للقاضي ذلك؟ قطع المحققون بمنع ذلك، انتهى.

ورأيت عن «البحر» أن القاضي إذا أراد أن يفرض لها مؤجلًا، وعادة نسائها الحلول، يزيد بمكان الأجل، وقد يفهم جوازه برضاها أو مطلقًا، إذا كان عادة نسائها التأجيل.

ومنها: كونه لا يزيد ولا ينقص كقيم المتلفات، قالاه تبعًا للبغوي وغيره؛ لكن الزيادة والنقص اليسير الذي يقع في محل الاجتهاد لا اعتبار به.

واعلم أن قضيته كلام «التهذيب» و«الكافي» وغيرهما، وعليه جرى الشيخان عدم جواز الزيادة من القاضي، وإن رضي الزوج، والنقص وإن رضيت به المرأة؛ بل كلام «التهذيب» و«الكافي» يصرح بذلك، والذي في «الحاوي» و«مجرد القاضي أبي الطيب» جواز ذلك، وحُكي عن داود، وهو الظاهر المختار كما لو تراضيا من غير قاضٍ.

ومنها: هل يعتبر مهر المثل وقت العقد أو الفرض؟ وجهان في «الحاوي» وغيره.

قال الرُّويَانِيُّ في «الحلية»: يعتبر مهر المثل بصفتها وقت العقد لا وقت الوطء في أصح القولين؛ لأن الوجوب يستند إلى حالة العقد، والظاهر أن الخلاف هو الخلاف السابق، أو أن هذا مفرع عليه، ويجوز أن يأتي هنا ما

وَلَا يَصِحُّ فَرْضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ.

سبق من اعتبار الأقصى.

ومنها: لينظر في أشياء: منها: لو كان العقد ببلد، وكانا حالة طلب الفرض بغيره، ونقد البلدين مختلف، أو كان نقد البلد عند العقد نوعًا وعند الفرض غيره، أو جنسًا آخر.

ومنها: لو لم يكن بالبلد نقد غالب؛ بل [هي نقود] مختلفة من غير غلبة، فماذا يفرض القاضي؟ أهو ما يسمى منها لنسائها، أو ما يراه منها، أو يراجعها ليتفقا على نقد منها؟ فإن تنازعا قدر باجتهاده، لم أرَ فيه نصًّا، ولعل الأشبه الأول.

قال: **(وَلَا يَصِحُّ فَرْضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ)** أي: وإنْ رضيت الزوجة؛ لأنه تعيين لما يقتضيه العقد وتصرف فيه، فلا يثبت لغير المتعاقدين إلا بوكالة أو نيابة، والثاني: يصح، كما يصح أداؤه الصداق عنه بغير إذنه، وعلى هذا تطالبه بالمفروض، ويسقط طلب الفرض عن الزوج، ولا بدَّ من رضاها بالمفروض، هكذا أطلق، ويشبه أنه لو كان الأجنبي سيد الزوج القن أن يصحَّ الفرض من ماله، ولا سيما إذا كان العبد مأذونًا له في التجارة، وكذا لو كان فرعًا لحر يلزمه إعفافه، وقد أذن له [فيه] ليمهر عنه، فإن صحَّ هذا جاء في اعتبار رضاها ما سبق في فرض الزوج.

تنبيهات: **منها**: كلام المصنف والْغَزَالي وغيرهما بإطلاقه يفهم جريان الخلاف في فرضه الدين والعين، قال ابن الرِّفْعَة وتبعه القمولي: وكلام العراقيين يقتضي تخصيصه بالعين، وهو أقيس؛ لأن الدين لا يقبل أن يدخله في ملك الزوج حتى يقع عنه بخلاف العين، انتهى. ونوزع فيما ذكره نقلًا ودليلًا.

ومنها: لم يذكر الْمَاوَرْدِيُّ فرض الأجنبي، إلا بعد موت الزوج بناءً على أن موت الزوج يقرر المهر، فقال: فإنْ أوجبنا المهر فهو مهر المثل، ولا يقدره إلا الحاكم وحده، فإن قدره مع الباقي منهما أجنبي علم قدره؛ ليؤديه من ماله، جاز كقضائه دين ميت، أو عن حي لورثة ميت، وإنْ فعله؛ ليؤخذ من

وَالْفَرْضُ الصَّحِيحُ كَمُسَمًّى فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ فَلَا شَطْرَ. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الْأَظْهَرِ.

قُلْت: الْأَظْهَرُ وُجُوبُهُ، والله أعلم.

مال الزوج، إذا تراضى به الباقي وورثة الميت، فقولان من قولي: التحكيم هل يلزم بالتراضي؟

ومنها: ذكر الْمَاوَرْدِيُّ تقدير المهر بعد الدخول، وأن الحاكم يقدره، وأن حكمه هنا مقصور على تقديره دون إيجابه؛ لأنه وجب بالدخول، وإنْ قدره الزوجان لم يصح تقديرهما إلا مع علمهما بقدره قولًا واحدًا!؛ لأنه هنا قيمة مستهلكة، واعتبار علمهما بقدره بعد الدخول هو المشهور.

وحكى الدارميُّ طريقين فقال: فإن دخل بها، أو كان مسمى فاسدًا، فمهر المثل، فإن فرض غيره مع العلم صحَّ، وإنْ كان مع الجهل فقيل كمفوضة قبل الدخول. وقال المروزيُّ: لا يصح قولًا واحدًا، انتهى.

قال: (**وَالْفَرْضُ الصَّحِيحُ كَمُسَمًّى فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ**) أي: سواء كان الفرض من الحاكم أو من الزوجين؛ لعموم قوله تعالى: ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولأنه مفروض بالتراضي، فصار كالمسمى في العقد، واحترز بقوله: «الصحيح» عما لو [فرض لها][١] فاسدًا، فإنه يكون لغوًا، ولا يتشطر بخلاف ما لو سمى في العقد مسمى فاسدًا، فإنه يجب مهر المثل، ويتشطر بالطلاق؛ لما سيأتي.

قال: (**وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ فَلَا شَطْرَ**) ولها المتعة كما سيأتي، وسواء قلنا بوجوبه بالعقد أو لا، وقيل: إن أوجبناه بالعقد حكمنا بتشطيره بالطلاق، قال الإمام: ولا يعتد به، ولا يعَدّ من المذهب.

قال: (**وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا**) أي: قبل الفرض والدخول.

(**لَمْ يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الْأَظْهَرِ، قُلْت: الْأَظْهَرُ وُجُوبُهُ، والله أعلم**) أي:

---

(١) في نسخة: (فرضًا).

....

لأنه ﷺ «**قَضَى فِي بِرْوَعَ بِنْتَ وَاشِقٍ، وقد نُكِحَتْ من غير مَهْر فَمَاتَ زَوْجُهَا، بِمَهْرِ نِسَائِهَا وَبِالْمِيرَاثِ**»[1] صححه الترمذي، ومن بعده كابن حبان، والحاكم، والبيهقي، وغيرهم.

فهذا هو الحقُّ الذي لا يعدل عنه، وبه قطع جماعة، وقيل: إن الشَّافِعِي رضي الله عنه رجع إليه، وعليه اقتصر في «الْبُوَيْطِيِّ» للحديث، وإنما منع منه في غيره؛ لعدم ثبوت الحديث عنده؛ إذ ذاك.

وحاصل كلام الرَّافِعِيِّ نقل أربع طرق في المسألة:

أحدها: إن ثبت الحديث وجب المهر، وإلا فقولان.

والثاني: إن لم يثبت لم يجب وإلا فقولين.

والثالث: إن ثبت الحديث وجب، وإلا فلا، وهو ظاهر لفظ «المختصر»، وأشبههما إطلاق قولين في المسألة، وبه قال العراقيون والْحَلِيمِيُّ، ثم ذكر اختلاف الترجيح، وأشار إلى أن الجمهور على ترجيح عدم الوجوب، فإن أوجبنا، فيجب مهر مثل باعتبار يوم العقد أو يوم الموت أو أقصى مهر، حكى الحناطيُّ فيه ثلاثة أوجه، انتهى.

ولفظ الشَّافِعِيِّ في «الأم»: وإن مات قبل أن يسمي لها مهرًا، أو ماتت فسواء، وقَدْ رُوِي عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - بِأَبِي هُوَ وَأُمِّي: «**أَنَّهُ قَضَى فِي بَرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ...**» ثم ذكر الحديث، ثم قال: فَإِنْ ثَبُتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ فَهُوَ أَوْلَى الأُمُورِ بِنَا، وَلَا حُجَّةَ لأحد دون قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ، وَإِنْ كَثُرُوا، وَلَا فِي قِيَاسٍ، وَلَا شَيءَ فِي قَوْلِهِ إِلَّا طَاعَةُ الله بِالتَّسْلِيم لَهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَثْبُتُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَكُنْ لأَحدٍ [أَنْ يُروي عَنْهُ] مَا لَمْ يَثْبُتْ، وَلا أَحْفَظْهُ بَعْدُ مِنْ وَجْهٍ يَثْبُتُ مِثْلُهُ، وهُوَ مَرَّةً يُقَالُ: عَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ، وَمَرَّةً عَنْ مَعْقِلِ بْنِ سِنَانٍ، وَمَرَّةً عَنْ بَعْضِ أَشْجَعَ لَا يُسَمَّى، وإنْ لم يثبت، فإِذَا مَاتَتْ أو مات؛ فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَلها الميراثُ مِنْه، ويرثها إن ماتت، انتهى.

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٧٦) وابن حبان (٤١٠٠) والحاكم (٦/ ٣٥٢) والبيهقي (١٤١٨٨).

فَصْلٌ

مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَى مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ، ....

فقطع رضي الله عنه العذر، واقتضى كلامه بطلان الطرق الثلاثة، وأن الطريقة الصحيحة أنه إن ثبت الحديث وجب، وإلا فلا، وهذا هو الصواب الذي لا مريةَ فيه، وقد بسطت القول في ذلك في «الغنية» وعلى الحديث بما يشفي العليل، ويوضح السبيل على اختصار، وبالله التوفيق.

قال: (**فَصْلٌ: مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ**) لأن به تقع المفاخرة، فكان كالكفاءة في النكاح، ثم النسب معتبر في العرب قطعًا، وأما في العجم فقد يلحق ذلك بالكفاءة، وسبق ثبات ما قيل فيها، فقد يقال بمجيئه هنا، وقد يفرق بين البابين، وهو ظاهر كلامهم هنا، فإن الرغبات تختلف بالنسب مطلقًا.

قال ابن الرِّفْعَة: قضية تعليلهم هناك أنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب عدم اعتباره هنا، وكلامه في «الإملاء» يشير إليه، انتهى.

قال: (**فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَى مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ**) أي: لحديث: «**بروع ولها مهر نسائها**» هكذا الرواية في كتب الحديث، وفي كتب أصحابنا: «**ولها مهر نساء قومها**» وهو أوضح في الدلالة، والمعنى يشير إليه.

قال: (**وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ**) اعْلَمْ أن كلام الشيخين اقتضى أن بعد بنات الأخ ينتقل إلى العمات؛ لأنهما رتَّبا العمات على بنات الأخ؛ ولعلهما لم يقصدا ذلك؛ بل المراد ترتيب جهة العمومة على جهة الأخوة، كما صرح به الْمَاوَرْدِي، فقال بعد ذكر الأخوات: ثم بنات الأخوة، وبيَّنهم، ثم العمات دون بناتهن، ثم بنات الأعمام، وبيَّنهم، ثم عمات الأب، دون بناتهن، ثم بنات أعمام الأب، وبيَّنهم، ثم كذا أيَّدا في نساء العصبات، انتهى.

وهذا هو القياس، والظاهر أنه متفق عليه، والظاهر أن المدلية بأبوين تقدم

فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ الْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ،

في الاعتبار على المدلية بأب في الجميع، كما أشار إليه المصنف؛ بناءً على المشهور أن الأخت بأبوين تقدم، وحكى الْمَاوَرْدِي في ذلك وجهين: أحدهما: أنهما سواء؛ لأنه لا عبرة بقرابة الأم، وهو شاذٌّ في شرح ابن داود.

قال أصحابنا: نساء العصبة في ذلك سواء، إلا ابنة الابن، وفي الأخ لأب وجهان.

وقال ابن الرِّفْعَة: وكله غريب.

قال: (**فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ الْعَصَبَةِ**) أي: من الأصل، أما لو مُتن اعتبرن كالحياة.

(**أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ**) لأنهن أولى بالاعتبار من الأجانب، فإن تعذر الاعتبار بهن اعتبر نساء بلدها، فإن عدمن فأقرب البلاد، ثم أقرب النساء بها [شبهًا] لأنه الممكن.

تنبيهات: **منها**: قضية كلام المصنف والجمهور أنه لا نظر بعد نساء العَصَبَاتِ إلى نساء المولى المعتق، وحكى [الْمَاوَرْدِي] في ذلك وجهين: أحدهما: يعتبر؛ لأنه عصبة.

ومنها: لو كان بعض عصباتها ببلدها، وبعضهن بغيره، فلا عبرة بالغائبات؛ لأن عادات البلاد في المهور مختلفة، وإن كان كلهن ببلدة أخرى، فالاعتبار بهن أولى من الاعتبار بالأجنبيات في البلد، وقضية كلام «الشامل» أنه لا عبرة بهن أيضًا؛ لأنه قال: ويعتبر أن يكنَّ في مثل حالها بأن لم يكنَّ من أهل بلدها، فإن كنَّ من غيره لم يعتبر بهن، وكذا قال المحاملي في «المجموع» والدارمي والجرجاني.

وقال الْمَاوَرْدِي: إذا ثبت أن الاعتبار بالعصبات.

قال الشَّافِعِي: أعني نساء بلدها، دون من كان في غيره، انتهى.

وهو نصه في «الأم» و«الإملاء» و«الْبُوَيْطِي» و«القديم»، فهو المذهب، والرَّافِعِي متبع فيما ذكره الْبَغَوِي، وهو شاذ، نعم.

كلام صاحب «البيان» يقتضي أن مهور تلك الناحية التي بها عصباتها، إذا

....

لم تختلف مع بلدها فكالحاضرات، وهو ظاهر.

ومنها: إذا تعذر الاعتبار بالعصبات، اعتبر بذوي الأرحام كما سبق، فتقدم القربى من الجهات، وكذلك القربى من جهة واحدة، فيبدأ بالأم، ثم بالأخوات للأم، ثم بالجدة للأم، فإن أم أب، وأم أم، فأوجه في «الحاوي» ثالثها بالتسوية، ثم بعد الجدات الخالات، ثم بنات الأخوات.

ومنها: إذا اعتبر بنساء البلد عند الحاجة، اعتبر مهر العربية بعربية مثلها، والأمة بأمة مثلها، وينظر إلى شرف السيد ونسبه، ومهر العتيقة بمثلها [وقيل: ثبت المولي كما سبق].

ومنها: ما ذكرناه من اعتبار ذوات الأرحام بعد العصبات، هو المشهور من كلام كثيرين، وقضية كلام الْمُتَوَلِّي أنهن كالأجنبيات، فإنه قال: يعتبر بنساء عصباتها لا بالأم والجدة وقرره، ثم قال: فإذا لم يكن في عصباتها امرأة، فيعتبر بامرأة من نساء بلدها، ثم رأيت الدارمي قال بعد ترتيبه نساء العصبات: فإن لم يكن، وكان موالٍ أو ذوو رحمٍ، فهل هن أولى من الأجانب؟ على وجهين:

أحدهما: يعتبر عصبة مواليها من فوق أو ذوي رحمها.

والثاني: سواء، وبما ذكره الْمُتَوَلِّي، جزم الشيخ أبو محمد في«مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته» وصاحب «المعتبر» وهو قضية كلام الفوراني، والأقرب إلى ظاهر نصه في «الأم» كما سيأتي.

ومنها: عبارة كثيرين تفهم أنه إذا لم يكن في نساء عصباتها من هي في صفتها، كما سيأتي، كن كالعدم، وترجع إلى غيرهن، وفي نصوص الشَّافِعِي إشارة إليه، وبه صرح ابن أبي عصرون في «فوائد المهذب» فقال بعد قول «المهذب»: وتعتبر الأقرب فالأقرب، يريد أنه إذا وجد في الأقرب من نسائها من هي في صفاتها، اعتبر مهرها بها، ولا يعتبر بغيرها، وكان في الأبعد من هي على صفاتها، ولم يكن في الأقارب، اعتبر بالأبعد، وهي على هذا في

وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبَكَارَةٌ وَثُيُوبَةٌ وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ، ....

غير العصبات، ونساء البلد، ونساء العالم إنما يعتبر بمن كان في صفتها، وإذا لم توجد من هي على صفتها من قبل، صار كالعدم، انتهى.

ونحوه قول صاحب «البيان»: وإن كان له نساء عصبة، ولم يوجد فيهن مثلها، اعتبرت بأقرب النساء إليها من ذوي أرحامها، فإن لم يكن لها من يشبهها فيهن، اعتبرت بنساء بلدها، ثم بنساء أقرب بلد إليها، انتهى.

قال: (**وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبَكَارَةٌ وَثُيُوبَةٌ وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ**) لأن المهور والأغراض تختلف باختلاف الصفات.

قال الشَّافِعِي في «الأم»: ومتى قلت: لها مهر نسائها، فإنما أعني أخواتها وعماتها وبنات أعمامها، نساء عصبتها، وليس أمها من نسائها، وأعني منهن نساء بلدها؛ لأن مهور البلدان تختلف، وأعني مهر من هو في مثل شبابها وعقلها وأدبها، وأعني مهر من هو في مثل يسرها وجمالها وصراحتها؛ لأن المهر يختلف بالصراحة والهجنة، وبكرًا كانت أو ثيبًا، وإن كانت لا نساء لها، فأقرب النساء منها شبهًا بها فيما وصفت والنسب، فإن المهور تختلف بالنسب، انتهى.

وكذلك قال في «الإملاء»: نساء العصبات اللاتي مثلها في الجمال [والمال] والشباب والأدب والبلد، والثيب والبكر، وإذا لم يكن لها من يشبهها من أخواتها وعماتها في جمالها ومالها، أو في عشيرتها وقبحها، فأقرب الناس بها نسبها، انتهى.

وذكر في «القديم» نحوه، وذكر في اختلاف العراقيين من «الأم» أيضًا مثل ما سبق؛ وعلله بأن المهر يختلف باختلاف هذه الحالات[1].

---

(١) قال الخطيب: أَنَّ الْمُهُورَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ هَذِهِ الصِّفَاتِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرْ الْجَمَالُ، وَكَذَا الْمَالُ فِي الْكَفَاءَةِ؛ لِأَنَّ مَدَارَهَا عَلَى دَفْعِ الْعَارِ، وَمَدَارَ الْمَهْرِ عَلَى الرَّغَبَاتِ، وَهَذَا مِنْ عَطْفِ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ فَيُعْتَبَرُ مَهْرُ نِسْوَةٍ شَارَكَتْهُنَّ الْمَطْلُوبُ مَهْرُهَا فِي شَيْءٍ ذُكِرَ. قَالَ الْفَارِقِيُّ: بَعْدَ ذِكْرِ مَا يُعْتَبَرُ فِيهَا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ حَالُ الزَّوْجِ أَيْضًا مِنْ يَسَارٍ وَعِلْمٍ وَعِفَّةٍ وَنَحْوِهَا، قَالَ: فَلَوْ وُجِدَ =

فَإِنْ اخْتَصَّتْ بِفَضْلٍ أَوْ نَقْصٍ زِيدَ أَوْ نُقِصَ لَائِقٌ فِي الْحَالِ، ....

تنبيهات: منها: ذكر الْمَاوَرْدِي وغيره عشرة أشياء، فذكروا مع ما صرح به «المصنف» الجمال والقبح، والإسلام والكفر، والعفة والفجور، والحرية والرق، والأدب والبذاء، وصراحة النسب والهجنة، والهجين مَنْ أبوه شريف دون أمّه، والصراحة كونها عربية الأبوين، وقيل: الفصاحة، وخذ هذه الأمور وغيرها من قوله: وما اختلف به غرض، والتصريح بها أحسن، وإذ قد يغفل أو يجهل بعضها.

ومنها: حكى الرَّافِعِي فيما علق عن الإمام أنه نظر إلى البكارة والثيوبة مع التساوي في النسب، وحكاية وجه؛ أنه لا اعتبار باليسار، والذي في «النهاية» [أنه] دعوى اتفاق الأئمة على اعتبار اليسار، وكذلك كلامه يقتضي اعتبار البكارة والثيوبة، وإن لم يصرح به، وعلى [اعتبار][١] الأمرين تنطبق النصوص وكلام الأصحاب.

ومنها: [ما] سبق بيان أنه إذا لم يكن في نساء عصباتها من هي في مثل صفاتها، كن كالعدم.

قال: (**فَإِنْ اخْتَصَّتْ بِفَضْلٍ أَوْ نَقْصٍ زِيدَ أَوْ نُقِصَ لَائِقٌ فِي الْحَالِ**) أي: بحسب ما يراه الحاكم، فالرأي في ذلك منوط به، هكذا ذكر، وكأنه إذا لم يحصل اتفاق على شيء وتصادق؛ بل تنازعا، فيقدر الحاكم ذلك باختياره صعودًا وهبوطًا.

قلت: وهذا مع ظهوره يحتاج إلى معرفة وفطنة، فمن يقدر ذلك، ويرجع

= فِي نِسَاءِ الْعَصَبَةِ بِصِفَتِهَا وَزَوَّجَهَا مِثْلَ زَوْجِهَا فِيمَا ذُكِرَ مِنْ الصِّفَاتِ اُعْتُبِرَ بِهَا وَإِلَّا فَلَا؛ فَإِنْ اخْتَصَّتْ -أَيْ: انْفَرَدَتْ- وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ بِفَضْلٍ -أَيْ: صِفَةِ كَمَالٍ مِمَّا ذُكِرَ- أَوْ نَقْصٍ عَنْهُ؛ زِيدَ فِي مَهْرِهَا فِي صُورَةِ الْفَضْلِ، أَوْ نُقِصَ مِنْهُ فِي صُورَةِ النَّقْصِ لَائِقٌ بِالْحَالِ أَيْ: حَالِ الْمَرْأَةِ الْمَطْلُوبِ مَهْرُهَا- بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ، فَالرَّأْيُ فِي ذَلِكَ مَنُوطٌ بِهِ فَيُقَدِّرُهُ بِاجْتِهَادِهِ صُعُودًا وَهُبُوطًا، وَهَذَا كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: إذَا لَمْ يَحْصُلُ الِاتِّفَاقُ عَلَيْهِ وَحَصَلَ تَنَازُعٌ، وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ؛ لَمْ تَجِبْ عَلَى الْبَاقِيَاتِ مُوَافَقَتُهَا اعْتِبَارًا بِالْغَالِبِ. انظر: مغني المحتاج (١٣/ ٢٠).

(١) في نسخة: (اتفاق).

وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا، وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ اُعْتُبِرَ.

إليه فيه، وغالب الناس يجهل ما سبق، ويعتقد أن الاعتبار بالقرابة، أو العادة في البلد لا غير، من غير نظر للصفات أصلًا، والعجب أن قضاة العصر يقبلون شهادة العوام وأهل القرى وغيرهم بمهر المثل، ويحكمون به، مع العلم بأنهم لا علم عندهم بشيء مما سبق، فلا قوة إلا بالله تعالى.

ويجب على من يخشى الله ويتقيه أن يستفسر الشاهد بذلك ويستوضحه، فإن ذكر صوابًا قبله، وإلا أعرض عنه.

قال: (**وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا**) كما لو سمح شخص ببيع سلعة بدون قيمتها، لا يجعل ذلك قيمة يرجع إليها.

قالا: إلا أن تكون المسامحة لنقص دخل في النسب، وفترت الرغبات، قال الإمام: ولو عم ذلك في نساء العشيرة بعد أن لم يكن، حمل ذلك على انحطاط السعر، اعتبر سعر الآن، انتهى.

والظاهر أن الواحدة مثال للقلة والندرة لا قيد.

قال: (**وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ اُعْتُبِرَ**) أي: في حق العشيرة دون غيرهم، نص عليه الشَّافِعِي، وجرى عليه الأصحاب اعتبارًا بعادتهن، وحكى الإمام عن والده أنه لا يعتبر ذلك؛ لأن قيم المتلفات لا تختلف باختلاف الأشخاص، ولو كن تخففن للشريف خفف له فقط، وفيه خلاف لأبي محمد، وكذا لو خففن على الشباب دون الشيوخ روعي ذلك، قاله الْمَاوَرْدِي، وقس على هذا اليسار وغيره.

قال الرُّويَانِي في «الحلية»: لو كان يختلف بالعشيرة والكفء وغير الكفء يراعى ذلك في مهر المثل، نص عليه الشَّافِعِي، وقال الفارقي بعد ذكره ما يعتبر فيها: ويعتبر بحال الزوج أيضًا من اليسار والعلم والعفة والنسب، فإنه يخفف على من هو من قبيلهما في المهر، ويثقل على غيره، ويخفف على الموسر؛ رغبةً فيه، ويثقل على الفقير والمتوسط؛ استظهارًا لها، ويخفف عن العالم والعفيف؛ رغبةً فيه، ويثقل على غيره، فعلى هذا إذا وجد في النساء [من هي]

....

بصفتها، وزوجها مثل زوجها فيما ذكرناه من الصفات اعتبر بها، وإلا فلا يعتبر بها، انتهى.

تتمات: نقل بعضهم عن أبي داود أثر نصه: «وإذا خفضن للعشيرة دون غيرهم» اعتبر ذلك أنه قال: أراد إذا تزوج أو وطئ بشبهة، وقال آخرون: أراد إذا تزوج، انتهى.

وهذا الثاني هو المتبادر، وقال الإمام من عنده بعد ذكره ما سبق عن والده: إن كان مهر المثل المعتبر في نكاح، فتلك الحطيطة مرغبة ووجهه، وإن كان المهر [من][1] وطء شبهة وجب ألا يفرق بين القريب والبعيد؛ لأن الحطيطة إنما كانت رغبة في نكاح مَنْ هو مِن العشيرة؛ للمواصلة، وعلى الفقيه ألا يقطع نظره عن قصد المواصلات، وألا يظن أن الإبضاع يجري مجرى الأموال من كل وجه، واستحسن الرُّويَانِي في «البحر» هذا التفصيل، وكلام «الحاوي» مشير إليه؛ لأنه أورد أنا خالفنا ذلك في قيم المتلفات، وأجاب بأن كل واحد من الزوجين مقصود في العقد بالنكاح، فجاز أن يعتبر بالتالف والمتلف، انتهى.

مهر المثل يجب حالًّا من نقد البلد كما سبق، وإن كان المعتبر بهن ينكحن بمؤجل، أو بمؤجل وحال، لم يؤجل الحاكم؛ لكن ينقص بما يليق بالحال، فلو كان مهر المعتبر بهن عبيدًا، أو ثيابًا قومت بنقد البلد.

وقال الصَّيمريُّ: إذا جرت عادة ناحية بثياب ونحوها قضي لها به، وهو خلاف نص «الأم»، ويشبه أن هذا حيث لا يتعاملان بنقد كما أشرنا إليه، ثم ما ذكرناه من عدم دخول الأجل في مهر المثل، فيما إذا كان قد وجب، أما لو احتيج إلى معرفته؛ ليعقد به لمولى عليه من ذكر أو أنثى، فالظاهر جوازه، كما يبيع ويشتري له كذلك، حيث اقتضاه النظر.

قال شارح: لو كان عادة نساء العصبة ينكحن بمؤجل، وغير نقد البلد ففي

---

(١) في نسخة: (في).

وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرُ مِثْلٍ يَوْمَ الْوَطْءِ، فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ فِي أَعْلَى الْأَحْوَالِ .

المتلفات لا يمكن إلا الحلول، أو نقد البلد، وأما في ابتداء العقود إذا أراد أن يزوج الصغير أو الصغيرة فيجوز الجري على عادة عشيرتها، وإن كان مؤجلًا وعرضًا ومن غير نقد البلد فيما يظهر، انتهى.

وصرَّح الْعِمْرَانِي بذلك تفقهًا كما ذكرته في «الغنية».

وفي «فتاوى» الْبَغَوِي: إنه لو زوج ابنته البكر الصغيرة بعرض جاز كبيع مالها عند النظر، فإن كانت بالغة لم يصح على أصح القولين، وعلى «القديم» الذي يجوز العفو عن الصداق، يجوز، انتهى.

[قال]: (**وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرُ مِثْلٍ يَوْمَ الْوَطْءِ**)؛ أي: بحالة الوطء؛ لأنه وقت الإتلاف، ولا يجب بحالة العقد لأنه فاسد لا حرمة له، والبضع لا يدخل تحت اليد.

قال: (**فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ فِي أَعْلَى الْأَحْوَالِ**) لأن حكم الفاسد حكم الصحيح في الضمان، والشبهة واحدة شاملة للجميع، وأشار الإمام في كتاب الكتابة إلى دعوى الإجماع فيه، وحكم الوطء بالشبهة الواحدة، كذلك بأن ظنها زوجته أو أمته، وظنته زوجها أو سيدها، وإنما اعتبر أعلى الأحوال؛ لأنه لو لم توجد إلا تلك الوطأة لوجب ذلك المهر العالي، فالوطآت الباقيات إذا لم توجب زيادةً، لا توجب نقصانًا، ولم يفرقوا بين العاقلة والمجنونة، والصغيرة وغيرها، ويظهر أنها لو كانت صغيرة أو مجنونة، وقلنا: لا عمل لها أن تتكرر؛ لأنه لا عبرة بتسليطها، وتسليط الولي لا يؤثر، إلا حيث جوزه الشرع.

فائدة: قيل في كلام الفوراني ما يقتضي جريان خلاف مع اتحاد الشبهة؛ لأنه حكى وجهين في تعدد المهر، فيما إذا وطئ المشتري من الغاصب مرارًا جاهلًا بالحال، وأبدى الإمام تفقهًا الجزم بالتعدد كما هو أحد الوجهين.

وقال بعضهم: لم أر خلافًا في اتحاد المهر عند تكرر الوطء في النكاح الفاسد، إلا في «التوسط» لأبي إسحاق المروزي، فإنه نقل عن الْمُزَنِي أنه قال: القياس أن عليه لكل وطء مهرًا، وردَّ عليه بالحديث: «**فإن مسها فلها**

قُلْت: وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا تَعَدَّدَ الْمَهْرُ.
وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءَ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَى زِنًا تَكَرَّرَ الْمَهْرُ.

المهر بما استحل من فرجها»[1] ولم يفرق بين وطء مرةً ومرارًا، وسقت كلامهما في «الغنية»، وسيأتي عن «الحاوي» الفرق بين ما إذا أدى المهر بعد الوطء، وما إذا لم يؤد.

قال: (**قُلْت: وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ**) أي: لشمول الشبهة، هكذا أطلقاه وغيرهما.

وفي «الحاوي» في كتاب الكتابة فيما إذا كرر وطء المكاتبة أنه إن أدى المهر قبل الوطء الثاني، وجب مهر جديد، وإلا فلا، قال: وكذا الحكم في الوطء في النكاح الفاسد، انتهى.

وما قاله حسن صحيح، وكذا قاله أصحابنا العراقيون، وسبق في وطء الأب جارية الابن، عن القاضي الحسين أنه يتعدد إذا تعدد المجلس؛ لأن حق الآدمي لا يتداخل، وهل يتعدد بتعدد الوطآت في المجلس الواحد؟ وجهان [فيه] وفي وطء المشتركة والمكاتبة، وإن في النكاح الفاسد في المجلس والمجالس لا يلزم به إلا مهر واحد.

قال: (**فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا تَعَدَّدَ الْمَهر**) المراد: أنه لو تعددت الشبهة بأن ظنها زوجته أو أمته، ثم انكشف الحال، ثم ظنها زوجته، أو أمته ثانيًا، ووطئها، تعدد المهر؛ لتعدد سببه، وفي دخول ظن الزوجية في الكرتين في [لفظ] الكتاب بُعْد؛ لأن جنس الشبهة هنا واحد، والمهر يتعدد، وأناط هو التعدد بتعدد الجنس، فلو قال: فإن تعددت الشبهة بعد المهر، كما اقتضته عبارة «الروضة» كان أولى من ذكر الجنس؛ لما ذكرناه والأشبه، ولم أره نصًّا أنه لو وطئ في نكاح فاسد ظانًّا صحته، ثم علم فساده، فوطئ ثانيًا، وهي جاهلة، أو صغيرة، أو مكرهة، أنه يتعدد المهر.

قال: (**وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءَ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَى زِنًا تَكَرَّرَ الْمَهْرُ**) أي: فيجب

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٣/ ٤٠٧)، والبيهقي (٧/ ٢١٥، رقم ١٤٠٠٧).

....

بكل وطء مهر؛ لأن الوجوب هنا بإتلاف، وقد تعدد.

واعلم أن كلام المصنف يفهم أن الحكم في المغصوبة فيما إذا لم تكن مكرهةً على زنا، وليس بجيد؛ لأنها إذا لم تكره دخل تحته المطاوعة على الزنا، وما إذا كان الوطء بشبهة؛ بأن جهل الغصب، أو ظن إباحتها، وهو ممن يقبل ذلك منه؛ لخفائه عليه لقرب عهده بالإسلام ونحوه، وعلى هذين التقديرين لا يتعدد المهر، أما في الأولى فعلى المذهب؛ لأنها بغي؛ اللهم إلا أن تكون ممن يخفى عليها كذلك [تحت أمير] ورؤية طاعة كل آمر، كما سيأتي في الجنايات أنه لا عبرة بجناية المأمور، الذي هذه صفته؛ بل الحكم منوط بأمره من كان.

وأما الثاني فيتحد المهر؛ لاتحاد الشبهة، فتعين الحمل على ما إذا أكره المغصوبة على الزنا، نعم، لو طاوعت؛ ولكن اختصت الشبهة بها دونه، فهنا يظهر التعدد في حقه؛ لأنه إتلاف محض من جهته بلا شبهة، وعن «التوسط» لأبي إسحاق المروزي أن من أصحابنا من يقول في المغصوبة عليه مهر واحد، كثر الوطء أم قل؛ لأنه سبب واحد؛ لكن لو غصبها فوطئها، ثم أرسلها، ثم غصبها ثانيًا فوطئها، كان عليه في كل مرة مهر؛ لأن السبب الأول غير الثاني.

قال أبو إسحاق: والوجهان محتملان، وثانيهما قيل مما تقدم عن الْمُزَنِي ساقط؛ لاتحاد السبب، انتهى.

تنبيه: ما جزم به المصنف في وطء المغصوبة من التعدد هو الصحيح، وحكى الإمام عن أبيه تردد في التعدد، فيما إذا أكرهها أو طاوعته، وقبل بالمهر.

قال: ولا معنى للتردد، والوجه القطع بالتعدد؛ لأن موجب المهر إتلاف منفعة البضع، لا شبهة تطرد، وهذا المعنى متعدد، ثم تنشأ مما ذكرته لطيفة تقضي الفقيه العجب منها، وهي أن الغاصب أو المشتري منه إذا وطئ على شبهة، وظن في التحليل، فيظهر تعدد المهر إذ عددناه مع العلم بالتحريم؛ إذ موجبه الإتلاف، ولا حاجة إلى إحالته على الشبهة، وهذا واضح لا خفاء به، انتهى.

وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الْأَبِ وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدٍ مُكَاتَبَةً فَمَهْرٌ، وَقِيلَ مُهُورٌ، وَقِيلَ إِنْ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ، وَإِلَّا فَمُهُورٌ والله أعلم.

وقد سبق عن الفوراني نقل وجهين فيما إذا وطئ المشتري من الغاصب جاهلًا بالحال؛ أحدهما موافق لما أبداه الإمام، وإذا جرى خلاف في التعدد، فيما إذا أكره الأَمَة المغصوبة، وليجز في إكراهه الحرة مرارًا، ووجه الاتحاد ساقط.

قال: (**وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الْأَبِ وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدٍ مُكَاتَبَةً فَمَهْرٌ**) لشمول الشبهة فيهن فتعم الوطآت.

(**وَقِيلَ: مُهُورٌ**)؛ لتعدد الإتلاف في ملك الغير مع العلم بالحال.

(**وَقِيلَ: إِنْ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ، وَإِلَّا فَمُهُورٌ، والله أعلم**) قاله الْبَغَوِي وغيره، وخصصوا الوجهين بما إذا اتحد المجلس، وسبق كلام القاضي الحسين في ذلك، والقلب إلى ما قاله أميل، وهو المختار الأقوى؛ لأن الظن والعقد مسوغان [الإقدام] وشبهة الإعفاف ليست مسوغة للإقدام، فإذا نهضت لدفع الجد، لم تنهض لدفع تكرر المهر، كما لم تنهض في دفع أصل المهر، وكذلك وطء الشريك والمكاتب.

ويبعد كل البعد إن قال: لو وطئ أَمَة ولده، ثم أغفل زمنًا طويلًا، ثم وطئها ثانيًا، إنه لا يجب عليه المهر، ولا سيما إذا كان قد تحلل غرامة المهر، كما جزم به الْمَاوَرْدِي وغيره.

وقال الإمام بن يحيى في «المحيط»: فإن وطئ الأب جارية الابن مرارًا، وجب مهور، فإنه عالم بالحال لا شبهة له في الحل، وفيه وجه آخر أن شبهة الأبوة متحدة مستمرة، فرجح التعدد.

تنبيه: متى قلنا: باتحاد المهر عند تعدد الوطآت راعينا أقصى الأحوال كما سبق، وقيد الْغَزَالِي وطء الأب بالنسبة إلى تعدد المهر، بما إذا لم يحصل بالأول إحبال وهو ظاهر؛ لأنها إذا أحبلها، وقلنا تصير أم ولد، فالوطء بعد ذلك يصادق ملكه.

فَصْلٌ

الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا، أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا تُسْقِطُ الْمَهْرَ، وَمَا لَا كَطَلَاقٍ وَإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا يُشَطِّرُهُ.

قال: (**فَصْلٌ: الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا**) أي: كفسخها بعيبه، وأعتقها أقر باعتبار المهر، كذلك ردتها، وتخلفها عن الإسلام، أو إسلامه، وفيه شيء سبق في نكاح المشرك.

(**أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا تُسْقِطُ الْمَهْرَ**)؛ لأنها إن كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة، أو هو وكأنها الفاسخة، وحكى الإمام قولًا ووهاه إن فسخها بالعنة لا يسقط شيئًا من المهر.

واعلم أن قضية كلام الجمهور أنه لا فرق في فسخه بعيبها بين المقارن للعقد، والحادث بعده، وذكر الْمَاوَرْدِيُّ في «باب المتعة» أن المقارن يسقط المهر بخلاف الحادث، وإن انفسخ بالحادث كالطلاق، وحيث قال في الفرقة [الصادرة من جهة الزوج]: الخامس الفسخ بالعيوب، فإن كان ذلك دفعًا للعقد؛ لتقدمه فلا متعة؛ لأن ما أسقط المهر كان إسقاطه للمتعة أولى، وإن كان قطعًا للعقد لحدوثه بعده [فهو في وجوب المتعة] كالطلاق؛ لأنه لما لم [يسقط به المهر] لم تسقط به المتعة، انتهى. والمعروف عدم الفرق.

قال: (**وَمَا لَا**) أي: وما لا يكون منها، ولا بسببها.

(**كَطَلَاقٍ وَإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا يُشَطِّرُهُ**) أما في الطلاق فلقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أي: فلكم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢] وأما الباقي فقياسًا.

إذا عرفت هذا فاعلم أنه لا فرق في التشطير عندنا بين المسمى في العقد والمفروض بعده، ومهر المثل الواجب بالتسمية الفاسدة، أو بوطء المفوضة.

وقوله: (كَطَلَاقٍ) يدخل فيه البائن، والرجعي، والخلع؛ لأنه إن كان مع غيرها فواضح، أو معها فالمغلب فيه جانبه؛ لأنه يستقل بمقصوده الأصلي وهو الفراق، وسواء جعلنا الخلع طلاقًا، أو فسخًا.

ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرُّجُوعِ، وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ، ......

قال الإمام في «باب المتعة»: ومن أصحابنا من يتماري في التشطير إذا جعلناه فسخًا، وسواء الطلاق الواقع باختيارها؛ بأن فوضه إليها، فطلقت نفسها، أو علقه في فعلها ففعلت غيره، واختلف كلام الْمَاوَرْدِيِّ، وكلامه في باب المتعة يقتضي ذلك، وذكر في باب عتق الأَمَة أنه إذا علق الطلاق بمشيئتها، أنه يسقط المهر، وهو غريب، وقياسه طرده في كل فعل من جهتها علق به الطلاق، كالدخول وغيره، فيفعله عن قصد.

وقوله: (وإسلامه) أي: أسلم بنفسه، أم حكم بإسلامه؛ تبعًا لابنه، وعن الشيخ أبي علي نقل وجهين في الثانية: أحدهما: سقوط المهر؛ لأنه اختيار له في الفرقة، وأجريا في إسلامها؛ تبعًا لأحد أصولها.

فروع وتتمات: وقوله: (وردته) أي: وكذا ردتهما على الأصح، وقال الفارقي: الصحيح سقوط جميع المهر؛ لأن جانبها هو المغلب في المهر، لو دَبَّتْ زوجته الصغيرة فارتضعت من أمّه رضاعًا حرمها لم تستحق الشطر على الأصح؛ لانفساخه بفعلها، وقيل: تستحقه؛ لأنه لا عبرة بفعلها.

وحكى الْغَزَالِيُّ عن الأصحاب التشيطر فيما إذا طيرت الريح نقطة لبن من الخامسة إلى فيها، فابتلعتها، ولو زوج أَمَته بعبده ثم أعتقها أو أحدهما ثم طلق قبل الدخول، فلا تشطير؛ إذ لا مهر على الزوج، وسبق في نكاح المشرك أنه لو نكحها على مسمى صحيح، ثم منعها إياه قهرًا، أو بملكها، ثم أسلما، فلا شيء لها، وحينئذٍ لو طلق في الإسلام قبل دخول بها فلا شطر؛ إذ لا مهر.

واعلم أنه لا يرد على المصنف قتل الزوجة نفسها، أو الزوج نفسه، وما أشبه ذلك؛ لأن المراد هنا ارتفاع النكاح مع بقائهما.

قال: (**ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرُّجُوعِ، وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ**) أي: للآية المتقدمة، وهذا هو المشهور، ونقله الشيخ أبو حامد عن نصِّ الشَّافِعِي، وبالأول قال أبو إسحاق، وكلام الْمَاوَرْدِي يقتضي أنه قول للشافعي، وأن أبا إسحاق اختاره، ويوافقه قول القاضي أبي الطيب في

فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ فَلَهُ.

«المجرد» حيث قال: ومتى يملكه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يملكه بالطلاق.

والثاني: يملكه بالاختيار.

وهو الظاهر من مذهب الشَّافِعِي، وإليه ذهب أبو إسحاق في «الشرح»، ثم نقل عنه أنه قال في «الشرح»: لو دبرت العبد ثم طلقها قبل الدخول أن فيه ثلاثة أوجه لأصحابنا، إلى أن قال: والثالث لا يرجع على القولين جميعًا؛ لأن الطلاق لا يزيل ملكها عنه على الظاهر من مذهب الشَّافِعِي، انتهى.

وزيفه الإمام، وفي لفظ «المختصر» ما يوهم مقالة ثالثة، وهي ألا تملكه إلا بقضاء القاضي، ونقل الرَّافِعِي عن بعضهم أنه حكاه قولًا قديمًا، ومنهم من حكاه وجهًا.

قال: وامتنع [الجمهور][1] من إثباته قولًا ووجهًا، وقال الإمام بعد ذكره ذلك عن رواية شيخه، وهذا وإن كان يقصد بظاهر النص، فهو وهم وغلط لا شك فيه، ولا يليق بمذهب الشَّافِعِي ألبتة، ونقل القاضي أبو الطيب في «المجرد» اتفاق الأصحاب على أنه لا يفتقر إلى حكم الحاكم، وأنهم تناولوا النص، فذكرها مما يطول ذكره.

قال مفرعًا على الصحيح: **(فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ)** أي: بعد الطلاق.

(فَلَهُ) أي: بينهما سواء كانت الزيادة منفصلة أو متصلة؛ لأنها حدثت من الملك المشترك، وعلى هذا قال الْمَاوَرْدِي: في ضمان الزيادة عليها وجهان مخرجان من القولين في ضمان الولد الحادث في يد الزوج قبل القبض، انتهى.

وقال القاضي أبو الطيب في «المجرد»: الذي نصَّ عليه الشَّافِعِي أنه مضمون عليها، سواء طالبها بالتسليم أو لا، وسمعت بعض أصحابنا يقول: فيه وجه آخر أنه أمانة، إلا أن يمتنع من التسليم إليه بعد المطالبة به، وعلى هذا لو تلف الكل في يدها، فلا ضمان عليها، انتهى.

---

(١) في نسخة: (المعظم).

وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيمَةٍ.

وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا، فَإِنْ قَنِعَ بِهِ وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيمًا، ....

تنبيه: وقضية كلام المصنف أن الشطر يرجع إلى الزوج، سواء كان هو المصدق أو أصدق أبوه عنه من مال نفسه، أو أدى عنه في صغره، أو كبره، أو أداه عنه أجنبي، وهو المذهب الذي أورده أكثر العراقيين وغيرهم، ونصَّ عليه في «الإملاء» نصًّا صريحًا، فلا يعتبر بترجيح الإمام، ولا بتفضيل غيره، والله أعلم.

قال: (**وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ**) أي: حسًّا أو حكمًا.

(**فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ**) أي: إن كان مثليًّا.

(**أَوْ قِيمَةٍ**) إن كان متقومًا؛ لأنه لو كان باقيًا لأخذ نصفه، فإذا فات رجع بنصف بدله كرد المبيع بعيب وغيره، هذا ما نصَّ عليه الشَّافِعِي والأصحاب.

وفي «بيوع الحاوي» ما يقتضي أن المثل إنما يضمن بمثله في الغصب لا في البيع ونحوه، فقياسه أن يضمن هنا بالقيمة مطلقًا.

قال: (**وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا، فَإِنْ قَنِعَ بِهِ**) أي: فلا كلام ولا أرش له، وفيه شيء يأتي، (**وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيمًا**) لأنه لا يلزمه الرضا بالعيب، فله العدول إلى بدله، وقوله: «وإلا فنصف قيمته» يشمل المثل والمتقوم، والقياس أنه يرجع في المثلي إلى نصف مثله، فالظاهر أنهم إنما اقتصروا على ذكر القيمة؛ حيث مثلوا المسألة بالمتقوم، فقالوا: كعمى العبد ونسيانه الحرفة ونحو ذلك، وهنا كلمتان:

الأولى: قال أصحابنا: وليس له الرجوع فيه معيبًا، أو يغرمها أَرْشَ البعض، كما لو تعيب المبيع في يد البائع، فإنه يتحير بين الإجارة بلا أرش، والفسخ واسترداد الثمن، وأبدى الإمام احتمالًا في وجوب الأرش هنا، جعله الْغَزَالِي وجهًا في المسألة، وسيأتي نقله له رواية عن سماعه عن الإمام، وأيد بعموم قول الشيخ أبي علي: إن كل موضع لو تلفت العين، كانت مضمونة بالقيمة، إذا تلف البعض، كان مضمونًا، إلا في الزكاة، قد يشير إلى الخلاف قول القاضي أبي الطيب في «المجرد»: فإن رجع في نصفه ناقصًا، فهل له

....

أرش النقصان؟ المذهب الذي نصَّ عليه الشَّافِعِي أنه لا أرش له، إلا أن يحدث النقص بعد رجوعه في النصف، هذا لفظه.

وقال الْمَاوَرْدِيُّ: إن طلب بدل حقه منه، أجيب إليه، وإن طلب أخذه ناقصًا، فوجهان كالوجهين فيما إذا بدلته زائدًا زيادةً متصلة، هل يلزمه قبوله؟ وهذا غريب، وإذا ضم هذا الوجه إلى ما سبق، خرج في المسألة ثلاث مقالات.

واعلم أن المسألة المستشهد بها من البيع، قال في «الروضة» تبعًا للرافعي في [فصل] موانع الرد إذا كان الثمن بعد رد المبيع ناقصًا، لم يغرم الأرش على الأصح، كما لو زاد زيادةً متصلة بأخذها مجانًا.

قلت: وفي الصداق من «البسيط» أن مقابله هو الظاهر من المذهب، ثم ذكر في زيادة له آخر الباب، قال الْقَفَّال والصيدلاني وآخرون: لو اشترى ثوبًا وقبضه، وسلم الثمن، ثم وجد بالثوب عيبًا قديمًا، فرده فوجد الثمن معيبًا ناقص الصفة بأمر حدث عند البائع، فأخذه ناقصًا، ولا شيء له بسبب النقص، وفيه احتمال لإمام الحرمين، ذكره في باب تعجيل الزكاة، انتهى.

وهذا السياق في الموضعين يفهم انحصار حقه في أخذه بلا أرش، فإنه ليس له تركه، وطلب بدله سليمًا [وادعى بعض مصنفي المتأخرين] أنه المذهب في مسألة البيع، وفي إثباته وجهٌ نُظِر، والوَجْهُ حَمْلُ ذلك على أنه يأخذه ناقصًا، إن أراد أخذه، وأما إن لو أراد تركه، وطلب بدله فله ذلك قطعًا، وعلى التخيير اقتصر الْغَزَالِي في أواخر الغصب، وعبارة الإمام في أواخر «النهاية» عن الوجهين عن الشيخ أبي علي:

أحدهما: أنه يتخير بين أن يأخذ بدله، أو يأخذه ناقصًا، ولا شيء له.

والثاني: أن له أخذه مع الأرش، ومال إليه وعضده بما ذكروه في التحالف من غرامة الأرش بعد الانفساخ.

وقال في «البسيط»: وسمعت الإمام في التدريس يقول: مِنْ أصحابنا مَنْ

....

ذكر وجهًا في الصداق في مسألة الفسخ أنه يطالب بالأرش، ومن الصداق في الفسخ وجهًا أنه لا مطالبة، والظاهر الفرق، ولست واثقًا بهذا النقل، فإني لم أصادفه في مجموعه، يعني: «النهاية»، وإذا جريت على ما أفهمه كلام «الروضة» و«أصلها» من انحصار الحق في المبيع فيه اتجه جريان مثله في الصداق، وبل أولى؛ لأن عدم الضمان في الصداق أظهر، وكذلك اختلفوا في كونه أمانة بعد الطلاق، بخلاف البيع بعد الفسخ، وإذا ضم ذلك إلى المقالات الثلاث السابقة، صارت أربعة.

الثانية: قول المصنف: «وإلا فنصف قيمته سليمًا» عبارة الْغَزَالِي: قيمة النصف، قال الرَّافِعِي: العبارة القوية أن يقال: نصف قيمة السليم، وفرق بين نصف قيمة الكل، وقيمة نصف الكل، فإذا قومنا النصف، نظرنا إلى جزء من الجملة، وذلك ما يوجب النقصان، فإن التنقيص عيب، انتهى.

وهذا الفرق بين القيمة وقيمة النصف صحيح بلا شك؛ لكن الواجب له بالطلاق نصف الصداق، وقد تعذر أخذه، فيأخذ قيمته، وهو قيمة النصف، لا نصف القيمة، والظاهر أن عبارة الْغَزَالِي أقوم؛ بل هي الوجه، لا كما ظنه الإمام الرَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى ـ وقال في «أصل الروضة»: إذا امتنع الرجوع إلى نصف الصداق، رجع بنصف قيمة الجملة بغير زيادة ولا نقص، ولا يقال: يرجع بقيمة النصف، ووقع في كلام الْغَزَالِي، وهو تساهل في العبارة، والصواب ما ذكرناه، انتهى.

ولم يصنع شيئًا، وكلامهما كلام من لم ينقب على المسألة، ولا يتبع كلام الشَّافِعِي وأصحابه فيها، قال الإمام في «النهاية»: تساهل الأصحاب في إطلاقهم أنه تجب نصف القيمة، مرادهم إيجاب قيمة النصف، وهو أقل من نصف القيمة في أكثر الأحوال؛ لأجل التنقيص، انتهى.

وقد تتبعت المسألة فوجدت الشَّافِعِي والأصحاب تارةً يعتبرون بقيمة النصف، وتارةً بنصف القيمة، قال الشَّافِعِي في «الأم» في باب من دفع الصداق وطلق قبل الدخول ما لفظه: وكل ما قلت يرجع بمثل نصف قيمته، فإنما هو يوم

وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِلَا خِيَارٍ، فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نِصْفَ الْأَرْشِ.

يدفعه، ولا ينظر إلى نقصانه بعد ولا زيادته؛ لأنها كانت مالكةً يوم وقع العقد، رضا منه يوم وقع القبض [وإن طلقها] فنصفه قائمًا أو قيمة نصفه مستهلكًا، وعبر في كتاب الرضاع من «الأم» بقيمة النصف في موضعين، هكذا رأيته في المواضع الثلاثة من «الأم» في أصل معتمد، ونقله القمولي وغيره عن نصه في «الأم»، وأما الأصحاب فعبر بقيمة النصف صاحب «المهذب»، والمحامليُّ في «المقنع»، ولفظه في المعيب: وإن شاء رجع إلى قيمة نصفه.

وكذا عبَّر القاضي أبو الطيب في «المجرد»، وسليم الرازي في «مجرده» في موضعين، وصاحب «الشامل» و«التتمة» في آخر فصل التشطير، والْقَفَّال في موضع من «الفتاوى»، والْعِمْرَانِي في كتاب الخلع وغيرهم، والشَّافِعِي في مواضع كثيرة عبر بنصف القيمة، وكذلك الْغَزَالِي والإمام، وهو كما حقق الإمام يسمح، والحق ما حققه الإمام والْغَزَالِي مع ظهوره، ألا [ترى] أن الشريك المعتق يغرم لشريكه قيمة النصف لا غير، والعجب أن المصنف في وصايا «الروضة» أنكر على الرَّافِعِي ما جعله هو هنا الصواب، فقال: قد كرر الإمام الرَّافِعِي نصف القيمة في هذه المسألة، والقياس: أن تجب قيمة النصف، وهي أقل؛ لأنه إنما أتلف نصفًا، انتهى.

وهذا هو الصواب، ونقل المصنف كلام الإمام في «النهاية» في كلامه على هبة نصف الصداق في «التنقيح»، ولم يذكر سواه، وهو الحق كما قال الإمام، وهذه المسألة مما تعم به البلوى في أبواب كثيرة، فلذلك أمعنا في تحريره.

قال: (**وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا**) أي: بآفة سماوية.

(**فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا**) أي: و(**بِلَا خِيَارٍ**) له، ولا أَرْش، سواء كان في يده، أو يدها؛ لأنه حالة نقصه كان من ضمانه دونها.

قال: (**فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نِصْفَ الْأَرْشِ**) لأنه

وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ، ....

بدل الفائت، فقام مقامه، والثاني: لا، كزيادة منفصلة، هذا في حياته الأجنبي، أما لو كانت بجناية الزوج، أو بجنايتها، فلا يخفى حكمه مما سبق في إتلاف جميعه، وتَعَيَّبَ المبيع قبل القبض.

فرع: لو كان النقصان نقص حر، بأن أصدقها إناءين، فانكسر أحدهما، قال في «الأم»: ففيه قولان: **أحدهما**: أنه يرجع بنصف قيمتها، إلا أن يشاء أن يكون شريكًا لها في الباقي، ويضمنها نصف قيمة المستهلك.

والآخر: أنه شريك في الثاني، ويضمنها نصف قيمة المستهلك، لا شيء له غير ذلك، وهذا أصح القولين، انتهى.

وفي قولٍ ثالث: إنه يأخذ الباقي بحقه، إن تساوت قيمتهما، وخصَّ الْمَاوَرْدِي الأقوال بما إذا كان الصداق غير متماثل الأجزاء، واقتصر المتماثل على أنه أخذ النصف من الباقي، وهذا القسم يفهمه ما يأتي آخر الفصل من قوله: ولو وهبته النصف.

قال: **(وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ)** أي: كثمرة، ولبن، وكنسب، وأجرة، وولد، سواء حدثت في يده، أو يدها؛ لأنها جرت في ملكها، فلا تتبع الأصل، كما في رد المبيع بالعيب، ويرجع بنصف الأصل.

نعم، يستثني من ذلك ما إذا كانت ولد أمه طفل، فليس له ذلك، بل يرجع بقيمة النصف، نصَّ عليه في «الأم» وبه صرح الْبَنْدَنِيجِي، وأبو الحسن الماسرجسي، وأصحاب «الشامل»، و«التتمة» و«البيان» وغيرهم، قالوا: فإن رضيت الزوجة [برجوعه] بنصف الأم، فكالتفريق بالبيع.

قال الْعِمْرَانِيُّ: وحكى الشيخ أبو حامد أن «الْبُوَيْطِي» قال: وفيه قول آخر، أنهما [تباعان] ويكون لها ثمن الولد، ونصف ثمن الأم، و[الزوجة نصفه، والأول][1] هو المشهور، انتهى.

ولفظه في «الأم»: لأن ولد الأمة، إن كانوا معها صغارًا، يرجع بنصف

---

(١) في نسخة: (للزوج نصفه).

وَلَهَا خِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ، فَإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيمَةٍ بِلَا زِيَادَةٍ، ....

قيمتها؛ لئلا يفرق بينها وبين ولدها في اليوم الذي يستخدمها فيه، قال القاضي أبو الطيب في «المجرد»، ومن أصحابنا، من قال: يجوز ذلك [استحقاقًا بالشرع][(١)] وليس بعقد، وإنما يجوز التفريق بينهما بعقد مبتدأ، فإن لم يكن هناك مرضعة.

[قال أصحابنا]: يكون الرجوع في نصف القيمة، فإن لم يكن لها مال، ودفع إليه نصف قيمة الأم، فإن قال الزوج: أنا آخذ نصف [الأم] بشرط ألا أفرق بين الأم والولد، كان له ذلك، هذا كلام «المجرد» في كون ذلك له نظر، إلا أن يقال: يلزمه بالوفاء بشرطه، ويجبره عليه، وفيه بُعد.

قال: **(وَلَهَا خِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ)** أي: كالسمن، وتعلم قرآن، وحرفة، ونحوها.

(فَإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيمَةٍ بِلَا زِيَادَةٍ)؛ لأن الزيادة غير مفروضة، ولا يمكن الرد دونها، فجعل المفروض كالهالك.

إشارات: قوله: «فنصف قيمة» فيه ما سبق، [والجهد فقيمة النصف] وهنا ذكر [الْغَزَالِي، و] الرَّافِعِي ما قدمناه وحررناه جزمًا هنا، بأن يعلم القرآن، والحرفة زيادة متصلة، وسبق عنهما في الفلس اضطراب في ذلك، فراجعه، نعم، الصداق فارق غيره، فإن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع في [جميع][(٢)] الأبواب، إلا في الصداق خاصة، وفرقوا بفروق في بعضها نظر! منها: أن الفسخ [إن قلنا] يرفع العقد من أصله فواضح، أو من حينه، فالفسوخ يحكي العقود، ومحمولة عليها، والتشطر بالطلاق ليس بفسخ، بل ابتداء ملك ثبت، فما فرض صداقًا، وليست الزيادة مما فرض، فلا يعود إليه شيء منها.

وفرق أبو إسحاق المروزي بين مسألتنا والمفلس، فإنا لو منعنا غريمه، لم يسلم له الثمن؛ لمزاحمة الغرماء، وهاهنا تسلم له القيمة بتمامها، وليس في

---

(١) في نسخة: (لأن ذلك استحقاق ورد بالشرع).
(٢) في نسخة: (سائر).

وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ الْقَبُولُ.

وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكِبَرِ عَبْدٍ وَطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ، فَإِنْ اتَّفَقَا بِنِصْفِ الْعَيْنِ، وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيمَةٍ، ....

العدول عن العين إلى القيمة كثير ضرر، واعتمد الجمهور الفرق الأول، وذكر الأصحاب فروقًا أُخر، لا نطيل بذكرها.

وحكى الْمَاوَرْدِيُّ فرق أبي إسحاق عنه، وعن ابن سُرَيْج، قال أبو إسحاق تفريعًا على فرقه، ووافقه القاضي الحسين: لو كانت مفلسة رجع في الأصل مع الزيادة المتصلة من غير رضاها، وقال الجمهور: لا رجوع له إلا برضاها، ورضا الغرماء.

وحكى الإمام وجهًا أن كونها محجورة يمنع الرجوع في التشطير، وإن كان باقيًا بحالة بلا زيادة، لتعلق حق الغرماء [فيه][1] قبل الطلاق، وقال: إنه ظاهر كلام الأصحاب.

قال الرَّافِعِيُّ: وحكم الفرقة المقتضية للتشطير بالنسبة إلى الرواية حكم الطلاق. قال: **(وَإِنْ سَمَحَتْ)** أي: بالزيادة.

(لَزِمَهُ الْقَبُولُ) أي: على الصحيح؛ لأنه حقه مع زيادة لا تتميز، والثاني: لا للمنة، ولم يفرقوا بين زيادة وزيادة، واغتفار كون السمن، وكِبَر الطفل والشجر زيادة ونحوها واضح، فأما تعلم الكتابة، والقرآن، والصنعة النفسية، كالمنة فيه عظيمة، ثم إن كانت محجورة بفلس، فلا بدَّ من رضا الغرماء معها أيضًا.

قال: **(وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكِبَرِ عَبْدٍ وَطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ، فَإِنْ اتَّفَقَا بِنِصْفِ الْعَيْنِ)** أي: في الرجوع بنصف العين، فذاكَ إذ الحق لا يعدوهما، ولا شيء لأحدهما على الآخر، وإن لم يتفقا على ذلك.

(وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيمَةٍ) أي: ولا إجبار على الرضا بالعين هي لأجل الزيادة، وهو لأجل النقصان.

---

(١) في نسخة: (به).

وَزِرَاعَةُ الْأَرْضِ نَقْصٌ، وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ، ....

إشارات: قوله: (ككبر عبد) أطلق، وقد يكون كبره زيادة محضة؛ بأن يكون ابن سنة مثلًا صار ابن خمس، أو سبع، ومراده الكبر المنقص من وجه بأن يبلغ، فلا يصلح للدخول على الْحَرِيمِ، وإن زاد من جهة قوته على العمل والسفر، وقد يكون شابًّا فيهرم، وهذا نقص محض كما إن ترعرع الرضيع ونحوه زيادة محضة، وقوله: (وطول نخلةٍ) عبارة عن قول «المحرر» وإن قلت الشجرة - وهي الجيد - فإن طولها قد يكون زيادة؛ بل الغالب أن الطول يكون زيادة؛ لأنه يكون قبل الهرم، وعبارة الشيخ أبي محمد وغيره، فاستعلاء الشجر زيادة، ما لم يصر قَحَامًا، وعبر في «الروضة» بكبرها، والمراد بكبرها: قوّتها من الهرم؛ لأنه يقل حملها، ويكسر خطئها، قوله: (فنصف قيمة) [فيه] ما تقدم مرات.

واعلم أنه ليس الاعتبار بزيادة القيمة؛ بل كل ما حدث، وفيه فائدة ومنفعة مقصورة، فهو زيادة من ذلك الوجه، وإن انتقصت القيمة من ذلك الوجه، كما في كبر العبد.

قال: (**وَزِرَاعَةُ الْأَرْضِ نَقْصٌ**) أي: محض؛ لأنها تستوفي في قوة الأرض غالبًا، ويبقى زرعها إلى الحصاد، فيصرف المدة إلى الزرع، وعن «الأم»: أن الزراعة [تارة] تكون زيادة، وتارة تكون نقصًا.

وحكى الْمَاوَرْدِيُّ في كونه نقصًا وجهين، وسيأتي في كلام القاضي أبي الطيب ما يقتضي أنه قد لا يكون نقصًا إذا لم تنقص به القيمة.

قال: (**وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ**) أي: إذا كانت معدّة للزراعة، كما قيده في«المحرر» و«الشرحين» وعبارة «الروضة»: إن كانت معه للزراعة فزيادة محضة، أو للبناء فنقص محض، وصوبنا في «الغنية» على إطلاق «المنهاج»، ويجوز حمله على ذلك، ويكون الضمير في قوله: وحرثها عائد إلى الأرض المعدة للزراعة؛ لدلالة [وقد] تقدم ذكر الزراعة.

واعلم أن حرث الأرض المعدّة للزراعة قد يكون نقصًا كفعله في غير أوانه، كما يقوله الأكثرون، فلا يصح إطلاق القول بأنه زيادة؛ بل هو خارج

....

على الغالب، إذا عرفت هذا، فإن اتفقا على الرجوع إلى نصف الأرض، وترك الزرع إلى حصاده، فذاك، قال الإمام: وعليه إبقاؤه بلا أجرة؛ لأنها زرعت ملكها الخالص، وإن رغب فيها الزوج، وامتنعت، أجرت عليه، وإن رغبت هي في دفع نصف الأرض وحده فله الامتناع، وطلب قيمة نصف الأرض، فلو بذلت الزرع معه، فقيل: إنه على الخلاف الآتي في الثمن، وقيل: لا يجبر قطعًا، والمرجح هنا عدم الإجبار.

وقال الْعِمْرَانِي: قال الشيخ أبو حامد: يجبر على المذهب، كما قلنا: [تجبر] في بذلها نصف الثمرة، انتهى.

ولو طلق بعد الحصاد، وبقي في الأرض أثر العمارة، وكانت تصلح لما لا يصلح له قبل الزراعة، فهي زيادة محضة، فلا يرجع إلا برضاها، وحكم الغرس حكم الزرع؛ لكن لو أراد الرجوع في نصف الأرض وترك الغراس.

قالا: ففي وجهٍ: لا يجاب إليه؛ لأنه للتأبيد، وإبقاؤه في ملك الغير ضرر، ولو ابتدرت إلى قلعها بعد الطلاق، فإن بقي في الأرض نقص كما هو الغالب، ففي خياره، وإن لم يبق نقص انحصر حقه في الأرض، هذا ما أورده الرَّافِعِي تبعًا لجماعة من المراوزة، وفي كلام العراقيين ما يخالفه.

قال الشيخ أبو حامد والمحاملي وآخرون: ينظر إن لم تكن الأرض نقصت بالزرع والغراس، بأن كانت قيمتها قبلهما بمائة وبعدها مائة مفردة عنهما، فهذا صداق زائد لا نقص فيه، فإن بذلت له نصف الأرض مع الزرع، أجبر على قبوله، وإن نقصت قيمتها بأن صارت تساوي منفردة عنهما تسعين، فهذا صداق ناقص من وجه؛ لحصولهما فيه، فإن تراضيا على الرجوع في نصفه جاز، وأيهما امتنع لم يجبر.

وقضية هذه الطريقة أنه ليس له الرجوع في نصف الأرض لغير رضاها، وعلى هذه الطريقة ينطبق كلام ابن أبي هريرة، وصاحب «الإيضاح»، والقاضي أبي الطيب، وابن الصباغ، والجرجاني، وكلام الشَّافِعِي في «الأم» شاهد لهذه

....

الطريقة، وكلامهم يدل على أن اتصال الزرع بالأرض، كاتصال الثمرة بالشجرة، حتى يأتي في الرجوع في الأرض دون الزرع جميع الأقسام المذكورة في الرجوع في الشجر دون الطلع سواء بسواء، نعم بذل الزرع هنا مع الأرض يخالف بذل الثمرة مع الشجرة، إذا كان منقصًا للأرض، وإن كان غير منقص، فكذلك عند ابن الصباغ لا يجبر على قبوله هنا، وإن أجبر على قبول نصف الثمرة مع النخل؛ لأن الثمرة حادثة من غير الصداق، ومتولدة منه، بخلاف الزرع، فإنه ملكها أودعته الأرض.

وسوى ابن أبي هريرة بينهما، وحكى في قبول الثمرة والزرع وجهين، وسبق عن أبي حامد أنه يجبر على المذهب، وقال القاضي أبو الطيب في «المجرد»: حكم الزرع والغراس واحد، فإن كانا قد نقصا قيمة الأرض، فهما نقص من وجه وزيادة من وجه، وإن لم ينقصاها، وكانت قيمتهما معهما كما كانت، فيكون فيها التفاصيل التي ذكرناها في الطلع، فإن بذلت له نصف الأرض مع نصف الغراس، أو مع نصف الزرع، فإن كانت قيمة الأرض قد نقصت، لم يجبر على قبوله، وإلا فوجهان كما ذكرنا في الثمر، انتهى.

وقضية تصحيح الإجبار كما قاله في الثمر، وسلك الْمَاوَرْدِي طريقًا فيها بعض المخالفة لكلام العراقيين، لا نطيل بذكرها.

فرع: اعلم أن ظاهر كلام الرَّافِعِي و«الروضة» أن الراجح أن له الرجوع في الأرض، في مسألة الغراس بغير رضاها، ونقلا وجهًا أنه لا رجوع كما سبق، وهما متبعان الْبَغَوِي في ذلك، وقضية كلام العراقيين أبي حامد، ومن تبعه الجرجاني في «الشَّامِل» والْمَاوَرْدِي، وآخرين، أنه ليس له الرجوع في الأرض بغير رضاها، فإن حقه في القيمة، ووافق الْمزَنِي هنا على ذلك، ولم يذكروا وجه الرجوع في الأرض المغروسة أصلًا، وممن وافقهم على ذلك: الْمُتَوَلي، والشيخ أبو محمد في «شرح العيون» وكلام الشَّافِعِي في «الأم» في الزرع، يدلُّ على ذلك فهو المذهب، لما عليها في ذلك من الضرر، يكون شجرها في ملكه، وتختلف الأيدي عليها، وقد يدعي على تطاول الزمان

وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ. وَقِيلَ: الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ، ....

نصف الشجر فيصدق، لكون الأرض بينهما، والله أعلم.

ولا عليك من إيراد القاضي الحسين، والإمام أن له الرجوع في نصف الأرض المغروسة، كما اقتصر عليه في الأرض المزروعة، مع هذا النقل وظهور الفرق.

قال: **(وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ)**، أما الزيادة فتوقع الولد، وأما النقص فمن جهة حصول الضعف في الحال، وقلة العمل [والحمل] وخشية الموت بالولادة، وأطلق الْغَزَالِي في «الخلاصة» إنه نقصان، والمشهور الأول، ولا فرق بين الأَمة والبهيمة على المذهب المنصوص.

قال: **(وَقِيلَ: الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ)** أي: محضة؛ لأنه لا يهلك غالبًا، بخلاف الإماء، واختاره الْغَزَالِي، أنه زيادة محضة فيما لا يوكل غير الإماء.

وحكى في «البسيط» عن الإمام: إنه نقصان في المأكولة، فإن لم تكن مأكولة فالمرأة الواحدة لا يظهر أثرها في القوة فإذا تكرر أثر، انتهى.

وكنت أودّ لو فصَّل [بين] ما يقصد منه النسل من الخيل العناق، والنجب والنفيسة، فيكون الحمل زيادة [نظر إلى المقصود الأعظم منه] وما يكون المقصود الأعظم منه العمل، والحمل [فالخيل فيه نقض متأخر، وكذلك الأمة التي لا تراد إلا للتسري] فيها نقص بحكم العادة بخلاف غيرها، فهو زيادة ونقص.

وحكي قول: إنه لا حكم للحمل؛ بناء على أنه لا يعرف، فيجبر على قبول نصفها إذا رضيت برجوعه فيها، وقضية إجبارها أيضًا إذا رغب فيها.

فرع: حملت الأَمة في يده، ثم طلق، فلها الخيار بين إعطائه نصفها حاملًا، وبين إعطائه قيمة نصفها حاملًا، وبين فسخ الصداق، والرجوع بنصف مهر المثل على الجديد، وإلى قيمة نصف الأَمة على القديم، ولو حملت في يده، ثم وضعت في يدها، وحصل نقص بالولادة، فهل يحال النقص على الحمل حتى تضمنه؟ أو على الولادة؟ فيكون من ضمانها وجهان.

وَإِطْلَاعُ نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ. وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ، فَإِنْ قَطَفَتْ تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ، وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبْقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جِدَادِهِ أُجْبِرَتْ فِي الْأَصَحِّ، وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدِهَا، ....

قال: (**وَإِطْلَاعُ نَخْلٍ**)؛ أي: ونحوه بعد الإصداق.

(**زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ**) أي: فيمنع الرجوع القهري؛ لأنها زيادة حصلت في ملكها، لا حق له فيها، ثم إن كان الطلع لم يؤبر فزيادة غير متميزة على المذهب، فيجبر على قبول الطلع والنخل، إذا رضيت بذلك على المذهب؛ كالسمن، ومنهم من جعل الطلع كالثمرة المؤبرة، كما سيأتي.

قال: (**وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ**)؛ أي: حدث طلعه بعد الإصداق.

(**لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ**)؛ أي: ليرجع إلى نصف الشجر، بل يستحق بقاؤه إلى الجذاذ، نعم، لو طلقها، وقد استجد لزمها جذاذه؛ ليأخذ نصف الشجر، ولْينظر فيما لو جرت العادة بقطعه، أخضر كالحصرم، هل [تكلفا][(١)] قطعه لذلك؟ أم لها تأخيره إلى الجذاذ؟ إطلاقهم يفهم الثاني، وفيه احتمال ظاهر.

قال: (**فَإِنْ قَطَفَتْ**)؛ أي: قطع.

(**تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ**)؛ أي: لتفريعه وزوال المانع.

قيل: وهذا إذا لم يمتد زمن القطع، ولم يحدث فيه نقص؛ ليكسر الأغصان، والسعف والعبارة المحررة أن يقال: لو بادرت إلى القطع، أو [قطف][(٢)] غيرها تعين نصف النخل إلا أن يطول زمن إذا لم يحصل فيه نقص، ولو قالت: أنا أنقله ليرجع تعين نصف النخل، إلا أن يطول زمن القطع، أو يحصل به نقص.

قال: (**وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبْقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جِدَادِهِ أُجْبِرَتْ فِي الْأَصَحِّ، وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدِهَا**).

---

(١) في نسخة: (يكلفها).

(٢) في نسخة: (قطعه).

....

اعلم أن للمسألة أحوال:

أحدها: أن يقول: أنا أرضى بنصف النخل، وأؤخر الرجوع إلى بعد الجذاذ، فلا يجاب إليه؛ لما فيه من إضرارها، وكذا لو زاد فقال: ويكون نصيبي في يدها عارية.

الثانية: أن يقول: أنا أرجع في نصف النخل في الحال، ولا أقبضه إلا بعد الجذاذ، ولم يجب أيضًا؛ قطعًا للأضرار.

الثالثة: أن يقول: أرجع في نصفه في الحال، وأتركه بيدها وديعة، وأبرئها من ضمانه، فوجهان:

أحدهما: في «مجرد» أبي الطيب إجبارها، ووجه المنع، وهو الأقوى أن الوديعة يلزمها حفظها [ولأنه] كلما أراد إخراجه من يدها يمكن، فيؤدي إلى اشتراك الأيدي، وذلك يضر بها، ولما يلزم من تنمية ملك الغير بالسقي؛ لأجل الثمن، ولم يصرح الشيخان في هذه الصورة بترجيح، بل قالا للوجهين التفات إلى إبراء الغاصب مع بقاء المغصوب في يده.

الرابعة: أن يقول: أنا أرجع في نصف النخل، وأقبضه أي: شائعًا بحيث يبرأ من ضمانه فوجهان، وهذه مسألة «الكتاب».

قال في «الروضة»: أصحهما عند الجمهور منهم العراقيون، وبه قطع الْبَغَوِي: إجبارها؛ لأن الأشجار في يدها كسائر الأشجار المشتركة، انتهى.

وعلله غيره بأنه لا ضرر عليها فيه.

والثاني: المنع؛ لأنه يؤدي إلى اشتراك الأيدي في النخل؛ لأنها قد لا تأمنه على المثمرة، ويتسلط عليها، وسواء المشاركة تضر، ولأنه قد يمنعها السقي، إذا أرادته لتنمية الثمر عند إضراره بالشجر، وغير ذلك، وهذا هو الأصح أو الصحيح، وهو قضية نصه في «الأم»، وقضية كلام القاضي الحسين، والفوراني، ورجحه الْمُتَوَلِّي، وأشار الإمام، والْغَزَالِي، وغيرهما إلى ترجيحه، وإنما رجح الأول طائفة يسيرة من العراقيين، وممن أرسل

وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ فَلَهُ الِامْتِنَاعُ وَالقِيمَةُ.

الوجهين منهم بلا ترجيح الْمَاوَرْدِي، والقاضي أبو الطيب، والدارمي، والجرجاني، والْعِمْرَانِي، وصاحب «المهذب»، وسليم في «المجرد»، وقبلهم ابن أبي هريرة، وأبو علي الطبري.

والذي تضمنه نص الشَّافِعِي: أن اتصال الثمرة بالشجرة مانع من الرجوع إلا برضاها، وقد جرت عادة كثيرين أنه إذا رأى ترجيحًا لمصنف وينسب الترجيح إلى أهل تلك الطريقة قاطبة، وفيه تساهل ظاهر، وغالب ما يؤتى المؤلف في النقل من التقليد فيه، ونحن واقعون في ذلك، والله المستعان.

قال: (**وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ**) أي: برجوعه في نصف الشجر، وترك غيرها إلى الجذاذ.

(**فَلَهُ الِامْتِنَاعُ وَالْقِيمَةُ**) أي: وطلب القيمة في الحال لثماره، هذا هو المعروف، وحكى الدارمي وجهًا: أنها تحلف، وعبارة جماعة: ولو طلبت ألا ترجع عليها بشيء، حتى يجد الثمار، فيأخذ النصف بعد ذلك، لم يجب؛ لأن فيه تأخير حقه، وإذا أخر الرجوع إلى بعد الجذاذ لم يكن له ذلك، وعلله الشَّافِعِي في «الأم» بأن الشجر يزيد إلى الجذاذ، ولأنه لما طلقها وهي زائدة كان حقه في القيمة، انتهى.

وحينئذٍ لا فرق بين أن يقول: أرجع في الحال، وأترك الثمرة إلى الجذاذ، أو أخّر رجوعك إلى ما بعد الجذاذ، نعم، لو كان الثمر قد استجد فله جذاذه، وتسليمه نصف الشجر إذا لم يطل زمن الجذاذ، ولم يحصل به نقص، قاله الأصحاب، ومثله ما لو قالت: أقطعه بلحًا، أو حَصْرمًا في الحال.

فرع: لو وهبته نصف الثمار؛ ليشتركا في الثمار والشجر، فهل يجبر على القبول؛ لأن الثمر متصل كالسِّمن أم لا؛ لأن الثمرة المؤبرة كالمنفصلة؟ وجهان، قال في «أصل الروضة»: أصحهما الثاني، ونقله الرَّافِعِي عن ترجيح الْبَغَوِي وغيره، وقال المحاملي، والْبَنْدَنِيجِي: إنه ليس له بشيء، وإن المنصوص الإجبار.

وَمَتَى ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الِاخْتِيَارِ.

وقال في «البيان»، وسليم في «المجرد»، والشيخ أبو حامد: إنه المذهب، وفي «الشامل»: إنه ظاهر المذهب.

وقال أبو الطيب في «المجرد»: إنه الصحيح، ومن أصحابنا من خرج وجهًا آخر: إنه لا يجبر؛ لأنه بمنزلة المتميزة.

قال: وهذا غلط، ولم يرجح الْمُتَوَلِّي والإمام والْغَزَالِي شيئًا.

وقال الْمَاوَرْدِي: في إجباره ثلاثة طرق:

أصحها: أن إجباره معتبر بحكم الثمرة، وإن قلنا: إنها غير متميزة أجبر، وإلا فلا، كالولد.

قلت: والمذهب الإجبار؛ حيث لم يحصل في الشجر نقص، قال الشَّافِعِي في «الأم»: وإن شاءت أن يدفع إليه نصفها مطلعة، فليس له إلا ذلك؛ لما وصفت من خلاف النخل النتاج، والحمل في أن ليس في الطلع إلا زائدًا وليس معبرًا.

[قال]: وإن كان النخل قد أثمر، وبدا صلاحه، فهكذا وكذا كل شجر أصدقها إياه، وأثمر، فشاءت أن تسلم له نصفه ونصف الثمرة، فلا يكون له إلا ذلك، ما لم يتغير الشجر بأن يرقل، أو يصير فحامًا، أو نقص يعيب دخله، لم يكن عليه أن يأخذه بذلك الحال، هذا نصه بحروفه - رَحِمَهُ اللهُ تعالى -.

[قال]: **(وَمَتَى ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الِاخْتِيَارِ)** هذه قاعدة إذا أثبتنا لها الخيار؛ لزيادة أوله؛ لنقص أولهما؛ لاجتماع العيبين، فلا يملك الزوج الشطر قبل أن يختار ذو الاختيار إن كان لأحدهما، وقيل: يوافقهما إن كان لهما، وإن قلنا: إن الطلاق شطر الصداق بنفسه، لتوقف ما نحن فيه على رضا من له الخيار، وليس هذا الخيار فَوْرِيًا، بل هو كخيار الواهب، لكن إذا توجهت طلبه الزوج، لا يمكنها من التأخير، بل يكلف اختيار أحدهما، والزوج لا يعين في الطلب العين أو القيمة؛ لأنه يناقض تفويض الأمر إلى رأيها، ولكن يطالبها بحقه عندها، فإن امتنعت، قال الإمام: لا يقضي القاضي بحبسها؛ لبذل العين أو القيمة، بل يحبس عين الصداق

....

عنها، إذا كانت حاضرة، ويمنعها التصرف فيها، فإذا أصرت على الامتناع، فإن كان نصف القيمة دون نصف العين للزيادة الحادثة، فيبيع ما يفي بالواجب من القيمة، فإن لم يرغب في شراء البعض، باع الكل ودفع الفاضل عن الواجب إليها، وإن كان نصف العين مثل نصف القيمة الواجبة، ولم تؤثر الزيادة في القيمة، فأظهر احتمالي الإمام.

قال في «الروضة»: وبه قطع الْغَزَالِي إنه يسلم نصف العين إليه، فإذا سلم أفاد قضاه ثبوت الملك له، والثاني لا يسلم العين إليه، بل يبيعه؛ لعل من يشتريه بزيادة، انتهى.

وتابعاه على ذلك، وجرى عليه الرَّافِعِي في «شرحه الصغير»، ونقل في «البسيط» هذين الاحتمالين خلافًا للأصحاب، وقال: إن الأظهر التسليم إليه، [وعليه اقتصر][١] في الاستقصاء، وجرى على ما قاله الإمام في المطالبة [والتعليق بالعين].

قيل: وفيه نظر من وجهين:

أحدهما: أن ظاهر ما في «الأم» يدل على أن له نصف القيمة، ولها أن تعطي بدله نصف العين، وقد يجب الشيء ويسقط ما علا منه، كبنت اللبون تجزئ عن بنت المحاض، والقمح عن الشعير [في الفطرة] وعلى هذا لا يكون إثبات الخيرة مانعًا من طلب أحدهما؛ لأن ذلك إنما يتم عند استوائهما، أما إذا كان أصلًا، والآخر بدلًا فلا، وهذا كما قاله الْمُتَوَلِّي، وغيره أن [امرأة المولي تطالبه][٢] بالفيئة؛ لأنها الأصل، وإن خير بينها، وبين الطلاق، لكن الإمام قال هناك كقوله أنها تطالب بأحد الأمرين.

الثاني: أنه علل بأن تعلق حق الزوج بالغير يزيد على تعلق حق الغرماء والمرتهن، وهذا ممنوع، فإن حقه إنما تعلق بالذمة فقط، بدليل أنها لو ماتت،

(١) في نسخة: (وجرى عليه).
(٢) في نسخة: (المرأة تطالب).

وَمَتَى رَجَعَ بِقِيمَةٍ أُعْتُبِرَ الْأَقَلُّ مِنْ يَوْمَيْ الْإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ.

وليس لها وارث معين، لم يكن له إلا نصف [القيمة][1] وكذا لو أفلست عند الجمهور يضارب الغرماء، ولو تعلق حقه بنصف لقدم عند الإفلاس والموت، [وإن][2] استمر ما ذكره على رأي أبي إسحاق. انتهى [وهذا قديم].

قال: **(وَمَتَى رَجَعَ بِقِيمَةٍ أُعْتُبِرَ الْأَقَلُّ مِنْ يَوْمَيْ الْإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ)** الغرض بيان معرفة، أي: حالة بنظر إلى القيمة عند الحاجة إلى الرجوع بها، وذلك عند تلف الصداق، أو خروجه عن ملكها، أو بتغيره بزيادة أو نقص، والذي قاله الأصحاب: إنه يعتبر أقل قيمة من يوم الإصداق إلى القبض؛ لأن قيمة يوم الإصداق إن كانت أكثر، فالنقصان بعده إلى الإقباض من ضمان الزوج، فلا يرجع عليها بما هو من ضمانه، وإن كانت قيمة يوم الإقباض أكثر فالزيادة حدثت على ملكها، لا تعلق للزوج بها، فلا يضمنها له.

[قال الإمام]: ويحتمل أن يقال: إن كان المانع هو الزيادة، والعين باقية أنا نعتبر قيمة يوم الطلاق، لا يوم الإصداق، ولا يوم الإقباض؛ لأنه يوم رجوعه إلى ملكه، لكن قدرت الزيادة كالمفوتة للرجوع، هذا ما ذكره الأصحاب، وهو ظاهر، والذي في «الأم» في مواضع أنه يعتبر قيمة يوم الإقباض، كرره في مواضع من الباب، في صور خاصة، وذكره قاعدة عامة، لكن ساقه، والذي جعله مقابل ذلك أنه لا ينظر إلى النقص الحاصل بعد القبض.

تنبيهات: أحدها: عبارة المصنف تقتضي قصر النظر على يومي الإصداق والقبض، دون ما بينهما، ومراده ما ذكره الأئمة، وإن أوهمت عبارته خلافه، وقال شارح عقب قول المصنف: اعتبر الأقل من يومي الإصداق والقبض؛ أي: ولا يعتبر الحالة المتوسطة التي بينهما، حتى لو كان يوم العقد مائة، ثم رجعت قيمته قبل القبض إلى خمسين [ثم قبضته] وقيمته تسعون، فيجب تسعون، انتهى. وهذا غلط وكلامهم لا يفهم.

---

(١) في نسخة: (العين).

(٢) في نسخة: (إنما).

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ، فَالْأَصَحُّ تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ.

الثاني: ما تقدم هو فيما إذا كانت القيمة بدلًا عن النصف في الرجوع، أما لو عاد إليه النصف بالطلاق، ثم تلف في يدها، وقلنا بالمذهب أنه مضمون عليها، فيعتبر قيمة يوم التلف؛ لأن الرجوع وقع إلى عين الصداق، ثم تلف تحت ضامنه.

قيل: ويحتمل أن يجيء فيه الخلاف في البيع الفاسد، وعلى المرجح عند المراوزة، لا ضمان كالوديعة، نعم، إن كان طالبها به فيمنعه ضمنته ضمان المغصوب من حين المطالبة.

فائدة: ذكر الرَّافِعِي في كتاب «الزكاة» أن المعجل إذا كان تالفًا، أن العبرة بقيمته يوم القبض، وقد نقلنا ذلك عن الإمام هاهنا، وهو مخالف لما قاله الشيخان هاهنا، فتأمله.

قال: (**وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ**) أي: بنفسه.

(**وَطَلَّقَ قَبْلَهُ**) أي: قبل التعليم.

(**فَالْأَصَحُّ تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ**) الخلاف كما أشرنا إليه، إذا التزم تعليمها بنفسه، أما لو التزمه في ذمته، فله تحصيله بمحرم لها، أو امرأة، ولا تعذر، كما صرح به بعضهم، واقتضاه كلام غيره، وفيه شيء يأتي، ولو لم يجد أحدًا يعلمها غيره، جاء الكلام في التزامه تعلمها بنفسه، وله حالات:.

أحدهما: ألا يقدر على تعليمها، إلا مع خلوته بها؛ لعدم محرم لها وغيره، ممن يقوم مقامه، فقد تعذر التعليم [بلا خلاف] كما اقتضاه كلام الأصحاب، وصرح به مصرحون.

الثاني: أن يمكنه من وراء ستر، وحضور محرم، أو امرأة ثقة، ففي التعذر وجهان.

أصحهما عند الْمَاوَرْدِي، والجرجاني، والرَّافِعِي: التعذر؛ لخوف التهمة، والخلوة المحرمة.

والثاني: وبه جزم الدارمي، والْمُتَولي، وصححه صاحب «الفروع» وقضية

....

كلام «التهذيب»، وشيخه القاضي الحسين: إنه المذهب، فإنهما جزما به، ثم قالا: وقيل: لا يجوز؛ لخوف الفتنة.

قال القاضي الحسين: ولعله بني على أن صوتها عورة، وقضية كلام «بسيط» الْغَزَالِي، و«عمد» الفوراني ترجيح الجواز، حيث قالا: فيه وجهان مبنيان على أن صورتها عورة، أم لا، والأصح، إنه ليس بعورة، فالأصح المختار عدم التعذر، وقد جوزوا وفاقًا فيما أعلم بعلمها من الأجنبي من وراء ستر بحضور محرم، وجزم المصنف أنه يجوز النظر؛ لحاجة التعليم، وهذا عند التشطير، إذا كان يتم الكلام على ما يصح الوقوف عليه، كما سيأتي عن «فتاوى» الْبَغَوي، اللهم إلا إن تبرع هو بإتمام ما يصح الوقوف عليه، فيشبه أن يجاب إلى ذلك؛ لينجو من غرامة المهر، والحظ له فلا منة.

فإن قلت: قال الرَّافِعِي وغيره: إن المنصوص في «المختصر» التعذر.

قلت: فيه نظر، ولفظه: وإن لم يعلمها، رجعت عليه بنصف مهر المثل؛ لأنه ليس له أن يخلو بها بعلمها، انتهى.

فظاهره أن التعذر؛ إنما جاء من الخلوة، ويؤيده أنني لم أر فيما رأيته في شروح «المختصر» نسبة التعذر إلى النص في صورة الوجهين، وقد أرسلهما أكثر العراقيين، ومنهم القاضي أبو الطيب، وسليم في «مجرديهما»، وابن الصباغ، والشَّاشِي، والْعِمْرَانِي.

نعم، علل الْغَزَالِي وكثيرون التعذر، بتعسر التشطير، و[عورض][1] بما إذا كان الطلاق بعد الدخول، وقد أصدقها قدرًا معيّنًا من صورة، أو صورة كاملة، وأشار الْمَاوَرْدِي وجهين في تعذر التشطير.

وقد يقال: ينظر في المسمى، فإن كان سهل التشطير فذاك وإلا تعذر، ثم رأيت الإمام قد نقل عن الأئمة أن التعذر [لتعسير][2] التصنيف، والتفاوت في

---

(١) في نسخة: (عوض).

(٢) في نسخة: (لتعذر).

....

العسر واليسر، وإنه لو فرض تعلم سورة سهلة المأخذ من المفصل، كسورة الرحمن وغيرها، فقد يقرب درك التصنيف، ولم يتعرض الأصحاب لذلك، والوجه عندنا حمل كلامهم على الغالب.

ثم قال: وإذا [تقرر][1] المسمى بالمسيس، وكان لا يتأتى التعليم، إلا مع التعرض للفتنة، حصل التعذر، ولو أمكن التعلم من وراء حجاب من غير تعرض للفتنة، فالتسليم ممكن، فيقع القول في الشطر على هذا النحو، انتهى.

وهذا منه يقتضي الجزم بأنه إذا تيسر التصنيف، أو كان بعد الدخول، وأمكن التعليم بلا خلوة، وأنه لا تعذر[2].

تتمات: منها: ضعفنا في «الغنية» أول الكلام التعليل بتعسر التشطير، وأنه مخالف لما علل به الشَّافِعِي والأصحاب، ومنتقض بما إذا كان الطلاق بعد الدخول.

ثم رأيت الشَّافِعِي، قال في «الْبُوَيْطِي»: ولو كان قرانًا فطلقها قبل أن يدخل بها، رجعت عليه بنصف صداق المثل؛ لأن تعليم النصف لا يوقف على حده، كما يوقف على حد جميعه، فإن كان يوقف على حد يجعل امرأة ثقة تعلمها نصفها، انتهى.

وقوله: (يجعل) فإن كان المراد به الزوج، فلعلمه فيما إذا التزم التعليم في ذمته، إلا أن يكون المراد جواز ذلك بالتراضي، وإن كان قد التزم تعليمها بنفسه، وفيه تعذر، ولكن سبق عن الشيخ أبي محمد في «الإجازة» ما يقتضي جواز ذلك بالتراضي، ونقل ثقة عن «تعليق» ابن أبي هريرة ترددًا في جواز إقامته محرمًا لها مقامه، ويحتمل أن يقرأ [تجعل] بالتاء؛ أي: تجعل هي امرأةً مكانها تعلمها، فيكون من باب إبدال المستوفى به لا منه، وفيه بعد؛ لقوله: امرأة ثقة.

---

(١) في نسخة: (تعذر).
(٢) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (١٢/ ١١١).

....

ومنها: قال الدارمي: ولو كان بعد الدخول، وقدر على تعليمها من غير خلوة، أو كان قريبًا فعل، وإن لا، فعلى القولين المهر، والثاني: الأجر.

وقوله: أو كان قريبًا أي: لها تحضر التعليم ويتصور أن يصير الزوج محرمًا، ولا يحرم الخلوة ولا النظر، وذلك بأن يطلق قبل الدخول، ثم ينكح بنتها [مثلًا] فيصير محرمًا، ولا يتعذر التعليم عند من جعل [العلة] الخلوة والتهمة، وخوف [الفتنة] لا تعذر التصنيف، وهو الرَّافِعِي وغيره؛ بل نسب إلى المعظم، وعلى هذه الطريقة لا فرق بين أن يكون الصداق تعليم قرآن أو غيره من حديث أو فقه أو شعر مباح، وغيرها من علوم الشرع.

ومنها: قيل: من [جملة] أسباب التعذر أن يصدقها تعليم [جميع] القرآن؛ إذ معرفة الشطر، وإن أمكن من حيث الحروف، لكنه يختلف بالسهولة والصعوبة، فتعذر الوقوف على شطره الذي يرجع إليه بالطلاق.

قلت: وقد يتنازعان، فيقول المطلق: إنما أعلّمك النصف الأول من القرآن، أو بالعكس، وتعاكسه هي في الأمرين، وليست إجابة أحدهما بأولى من [إجابة] الآخر، وفي الأخذ بالقرعة هنا بعد.

واعلم أن عبارة نص «المختصر» و«الْبُوَيْطِي»: تعليم قرآن كالمنهاج، وهي سالمة من هذا الاعتراض، بخلاف تعبير «المحرر» و«الشرح»، وغيرهما القرآن، لكن يرد على التنكير شيء آخر، وهو أنه إذا كان الصداق آيات يسيرة، يمكن تعلمها في حضورِ مجلس واحد ونحوه، بحضور محرم من وراء حجاب، فالحكم بالتعذر في هذه الحالة [مشكل وكلام «النهاية» السابق يقتضي أنه: لا يحكم بالتعذر في هذه الحالة] فيحمل كلام الأصحاب على خلافها، وهو الصواب الذي يجب اعتماده، فيما إذا وجب تعليم الكل بعد الدخول، وأما وجب الشطر؛ لعدم الدخول، وأمكن التشطير، ولم يحصل نزاع في أول السورة ولا آخرها، فالحكم كذلك، وإن لم يمكن التشطير ففيه ما سبق.

ومنها: إذا تأملت ما ذكرناه، أولًا وآخرًا حصل لك توقف في ترجيح

....

القول بالتعذر، وترجيح القول بعدم التعذر مطلقًا، أو بان لك أن الوجه فيما إذا كان التشطير متيسرًا، أو كان الطلاق بعد الدخول أنه لا تعذر عند وجود المحرم، والمرأة الثقة.

وقد قالا في «العدد»: إن الحكاية عن الأصحاب جواز خلوة الرجل بالمرأتين، فإذا قال الزوج: أنا أحضر امرأة ثقة، أو نسوة ثقات، وأعلّمها بحضرتهن من وراء حجاب، ولا ترهقوني إلى المهر أو تشطره بالقياس الظاهر إجابته، ولننظر في حالة تعسر التشطير، لو قال: أنا أكمل لها الآية الناقصة، أو [الكلمة] هل يجاب؟ و[هل] يكون ذلك مانعًا من التعذر عند التعليل بذلك؟ هذا محل نظر، ولا يخفى حسن الفرق بين أن يكون المفروض تعليم جميع القرآن، أو سورة قصيرة، أو آيات يسيرة، ولا بين تعليم مسألة، أو مسائل يسيرة، وبين تحفيظ جميع كتاب فقه كـ«المنهاج»؛ لما يخشى من الفتنة [والتهمة] والخلوة المحرمة عند طول الزمان، وتكرر الاجتماع بخلاف اليسير من ذلك ينقضي أمره في مجلس أو مجالس يسيرة، والله أعلم.

فرع: في «فتاوى» الْبَغَوِي: إنه لو تزوجها على أن يعلمها آية معلومة جاز، أو نصف آية بنصف الحروف، فإن كان عند التصنيف تتم الكلمة يصح، وإن كان يتم في أثناء الكلمة، أو على تمامها، ولكن لا يجوز الوقف عليها لم يصح، ويجب مهر المثل، انتهى.

وسبق عن صاحب «الخصال» أن من شروط صحة الصداق أن يكون له نصف صحيح] ولعل هذا من أمثلة بالمنع، وما ذكره من الصحة محله، فيما إذا كان لتعليم الآية أجرة؛ لطولها، ويلحقه [الكلفة][1] في تعليمها إياها، وقد قال لشيخه القاضي الحسين في «الفتاوى»، ولم يخالفه الْبَغَوِي، وهي من جمعه، إنما يصح الاستئجار على تعليم الفاتحة، إذا كان لا يتعلمها إلا في نصف يوم، أما لو كان يتعلمها من مرة أو مرتين فلا، وقوله: نصف يوم مثال

(١) في نسخة: (المشقة).

وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ.

لأخذ، ويصح إصداقها تعليم الفاتحة وغيرها، وإن [تعسر][(١)] عليه تعليمها على الأصح، ولينظر لو لم يكن هناك من تعلمها غير ما أصدقها إياه، وتعلمه عليها فرض [عليه][(٢)] لتوقف الصلاة عليه من الفاتحة، والتشهد، وغيرهما، وطلق قبل الدخول أو بعده، وحاجتها ماسة إلى تعلم ذلك، فيجب القطع بأنه إذا أمكن تعلمها إياه يحضر محرم، أو امرأة ثقة، إلا يقال بالتعذر قطعًا؛ لمسيس الحاجة وقصر المدة، وأمن الخلوة، و[الفتنة][(٣)] وقد يعلمها ذلك في المسجد، وقد قال الْقَفَّال: لو دخلت امرأة المسجد على رجل، ليس فيه غيره، لا يكون ذلك خلوة محرمة، وهو طاهر في المسجد الطاهر المطروق.

قال مفرعًا على تعذر التعليم: **(وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ)** أي: جزمًا على القاعدة، فيرجع إلى مهر المثل بعد الدخول، وإلى نصفه قبله، على القول الجديد، وإلى أجرة التعليم، أو نصفها على الثاني.

واعلم أن ظاهر كلام المصنف يعين مهر المثل بعد وطء، ونصفه قبله، فلو أنها أحضرت صبيًّا أو غيره، وأحلته محل نفسها أنه [لا يصح][(٤)] ولا يلزمه تعليمه.

وقد قال الإمام والْغَزَالِي: إنه إذا تعذر تعليمها، فجاءت بمن يعلمه، فعلى ما سبق في «الإجارة» أن ما يستوفي به المنفعة، هل يبدل؟ وقضية هذا في أن الأصح إلزامه ذلك إذا طلبته منه، كما صححه المصنف هناك، وسبق نص «الْبُوَيْطِي» في ذلك على ما فيه، فظاهر أن له أن يأتي هو بامرأة ثقة تعلمها عنه، وتكلمنا عليه، وعلى ما ذكره الإمام وغيره، وتكون المطلقة مخيرة بين طلب المهر، أو نصفه، على اختلاف الحالين، وبين إحضار من يعلمه، ما وجب لها، ولا يأتي فيما ذكروه هنا من منع الإبدال من دوام الزوجية؛ لظهور الفرق

(١) في نسخة: (تعين).
(٢) في نسخة: (عين).
(٣) في نسخة: (التهمة).
(٤) في نسخة: (يصلح).

لَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ فَنِصْفُ بَدَلِهِ.

في الاستمتاع بها، والتلذذ بصوتها وغيره، وسبق في استبدال المستوفى به كلام في كتاب «الإجارة» ينبغي الوقوف عليه.

واعلم أن المذهب المشهور أنه ليس له إقامة محرم لها مقامه في التعليم؛ لما يقرر أن المستوفى منه لا يبدل وجهًا واحدًا، وفيه ما حكي من التردد عن تعليق ابن أبي هريرة، وإطلاق نص «الْبُوَيْطِي»، وفي «فروق الجويني» في إجارة العين: لا يجوز أن يعمل ذلك العمل أحد غير الأجير على جهة الاستنابة، إلا بإذن المستأجر، وهذا منه مصرح بجوازه بالتراضي كما أشرنا إليه مرات.

فرع: لو طلقها بعد التعليم وقبل الدخول، فقد استوفت جميع الصداق، وهو التعليم، وهو كالفائت في يدها؛ لتعذر الرجوع، فيرجع إلى نصف أجرة المثل، كما يرجع إلى نصف قيمة العين عند فواتها، هذا هو المشهور، وفي «تحرير» الجرجاني: إنه يلزمها رد نصف مهر المثل؛ لأن رد عين ما تعلمته غير ممكن، انتهى.

قال: **(وَلَوْ طَلَّقَ)** أي: قبل دخول.

(وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ فَنِصْفُ بَدَلِهِ) أي: وهو نصف المثل، إن كان مثليًّا [أو قيمة النصف، لا نصف القيمة، إن كان متقوّمًا؛ لأنه إذا تعذر الرجوع المستحق، رجع إلى بدله، من مثل، أو] قيمة كالمتلف، وقضية كلامه أنه لا فرق بين أن يمكنها استرجاعه [كما لو وهبته لولدها، أو أفلس مشتريه، وهو باقٍ بعينه، أو لا يمكنها الرجوع] وهو ظاهر، نعم، لو كانت محجورة لصغر، أو سفه، وقد أفلس مشتريه، وكان الحظ لها في الرجوع فيه [بل يلزم الولي][1] استرجاعه، ورد نصفه على الزوج، [أخذ بالأحط][2] لها في الموضعين[3].

واعلم أن كلامه يفهم أنه لو لم يزل ملكها عنه، أن الحكم ليس كذلك،

---

(١) في نسخة: (أنه يلزم الولد).
(٢) في نسخة: (أخذًا بالأحوط).
(٣) انظر: مغني المحتاج (١٣/ ٥٥).

....

وهو كذلك، إذا لم يحصل فيه زيادة ونحوها، مما يمنع الرجوع قهرًا [ولم يتعلق به] حق للغير [أما لو حصل فيه زيادة فقد سبق حكمها، وإن تعلق به حق للغير] ففيه صور:

أحدها: أن يكون لازمًا كرهنه وإقباضه، فليس له الرجوع في نصفه، والظاهر أن تعلق الجناية برقبته كرهنه، وظاهر كلاميهما أنه لا يلزمها فكاك الرهن جزمًا، ورأيت في حواشي «الوسيط»: لا من السكرى أن الإمام ذكر في ذلك وجهين، واختار وجوب فكه كما لو استعار فرهن، فإنه يطالب بفك[1] الرهن، انتهى.

ولم أر ما ذكره هنا في «النهاية» وسيأتي عنهما ما يخالفه، وإن أجرته فقد نقص، فإن شاء رجع بقيمة نصفه في الحال، وإن شاء رجع إلى نصفه مسلوب المنفعة مدة الإجارة، ولو قال: أنا أصبر إلى انفكاك الرهن، وانقضاء الإجارة، فإن قال: أتسلمه، ثم أسلمه إلى المرتهن، أو المستأجر، فليس لها الامتناع، ولعله إذا رضي بذلك صاحب الحق، وإلا فإجبارها على التسليم إليه بعيد.

وإن قال: لا أسلمه، وأصبر، فلهما الامتناع، وتعطيه بدل نصفه هذا الإبراء، هذا إذا جعلنا يدها بعد الطلاق يد ضمان، وهو الأصح.

وإن قلنا: لا ضمان، أو أبرئها عن الضمان، وصححنا هذا الإبراء، فهل يلزمها إجابته؟ وجهان.

قال في «البسيط»: والوجه أن يقال: لا يلزمها الإجابة، هذا ما ذكره الإمام، فإن لم يوجب الإجابة، أو لم يطالبها حتى انفك الرهن، أو أنقصت مدة الإجازة، فهل يتعلق بالعين أو يتعين القيمة؟

وجهان: أصحهما في «النهاية»: الثاني، قاله ابن الرِّفْعَة في صورة الرهن، وبه أجاب الدارمي فيها.

وقال في «البسيط»: [ضعيف][2] بعيد؛ لأنه لو عجز عن المثل في مثلي

---

(١) في نسخة: (بنقل). (٢) في نسخة: (أنه).

....

أتلفه عليه، كان له عليه القيمة، فلو لم تتفق المطالبة حتى وجد المثل، كان له المطالبة به، إلا أن وجه التردد أن يعلق الزوج بالعين ضعيف، ولا خفاء أن عروض الرهن والإجارة، وزوالهما قبل الطلاق غير مؤثر جزمًا، وتزويج جارية الصداق أو كإجارته، قاله الرَّافِعِي.

قال: والوجه أنه كالغيب الحادث بالعين المصدقة، فإن رضي بنصفها لا يمنع منه، وإلا تعلق حقه في القيمة، ولا غاية هنا بتوقع زوالها؛ لأن النكاح يراد للدوام، وهذا بحث صحيح، ويظهر أن يجب على ولي المحجورة فك الرهن والتسليم، إذا كان أحظ لها.

الثانية: أن يتعلق به حق غير لازم، فإن أوصيت به، أو وهبته، أو رهنته ولم يقبضه، فله الرجوع في نصفه، وفي «الشامل» وغيره نقل قول أنه لا يرجع في نصف الموهوب، وإن لم يقبض؛ لئلا يبطل تصرفها في ملكها، قاله الرَّافِعِي والمصنف: وحقه الطرد في الرهن، أو الوصية.

قلت: صرح في «الذخائر» بطرده في الوصية.

الثالثة: لو دبرت العبد، ثم طلق قبل الدخول؛ فالمذهب أنه لا يرجع، وهو نص «المختصر» وهو ظاهر نص «الأم» سواء جعل التدبير وصيةً، أم تعليقًا بصفه؛ لأنه قربة [لا] يتعلق به عرض [لا تتباعد][1] عن الزيادة المتصلة التي لا تؤثر في القيمة، وقيل في الرجوع قولان، إن قلنا: وصية رجع، وإلا فلا، وقيل: يرجع قطعًا وزيف، وفي «الكافي»: إنه القياس، لكنه خلاف النص، ثم قال أبو إسحاق وغيره: الخلاف فيما إذا كانت موسرة فيمكن من أداء القيمة، فإن لم يكن رجع إلى نصفه قطعًا، هذا كلام «الروضة»، والطرق الثلاثة أجمع الأصحاب على نقلها، وذكرها أبو الطيب في «المجرد» عن رواية أبي إسحاق في «الشرح».

وقال: الثاني: لا رجوع على القولين جميعًا، وإنما حقه في القيمة أن

(١) في نسخة: (لانتفاعه).

....

الطلاق لا يزيل ملكها عنه على الظاهر من مذهب الشَّافِعِي، ولا تجبر المرأة على الرجوع عنه، ألا ترى أنها لو رهنته لم يكن له مطالبتها بفكه، انتهى.

وهذا يفهم أن ما ذكره تفريعًا على اختياره، لا على المرجح أن الشطر يعود إليه بنفس الطلاق، وزاد القاضي فيما حكاه عن أبي إسحاق فيما إذا كانت معسرة لا مال لها سواه، لزمها نقض التدبير، ورد نصفه على الزوج، فإن نقضته، والإمام الحاكم مقامها على نقضه، ورد نصفه عليه، انتهى.

الرابعة: قال في «الروضة»: لو علقت عنقه بنصفه، فهل يمتنع الرجوع.

قيل: إن قلنا: التدبير يمنع، فالتعليق أولى، وإلا فوجهان؛ لقوة التعليق.

وقيل: إن لم يمنع التدبير؛ فالتعليق أولى، وإلا فوجهان؛ لأن التدبير قربة محضة، [والتعليق] تراد به؛ حيث أوضع.

وبهذا قال الشيخ أبو محمد، وبالأول قطع الْبَغَوِي، وقال: المذهب منع الرجوع، وعليه جرى ابن الرِّفْعَة.

قال الرَّافِعِي في «شرحه الصغير»، بعد ذكره الطريقين: والظاهر أنه يمنع أيضًا، ولو أوصت للعبد بعتقه، فهل هو كالتدبير في منع الرجوع؟ وجهان: أصحهما: لا، انتهى.

ووجه بأن الإيصاء ليس عقد قربة، بخلاف التدبير، وفيه نظر.

الخامسة: طلقها بعد أن كاتبت العبد، فالمنقول أنه لا يرجع، قال ابن الرِّفْعَة: ويتجه أن يكون في رجوعه قولان، كما في رجوع الأب [فيه] إذا كاتبه الابن الموهوب له، وهما في الهبة مبنيان على جواز بيعه، وإذا جوزنا الرجوع فكالكتابة، لا تبطل على الأصح، ثم أشار إلى فارق بين الهبة ومسألتنا، ذكرته في «الغنية».

السادسة: لو أصدق الذمي ذمية عبدًا، ثم طلقها قبل الدخول، وقد أسلم العبد، فالظاهر أن نصفه يرجع إليه، إذا قلنا بملك الشطر بنفس الطلاق، وإن وافقناه على اختياره فلا؛ كالشراء.

فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ.

ولم أر في المسألة نقلًا، وهي قريبة مما لو أصدقها صيدًا، ثم طلق قبل الدخول، وقد أحرم، وفيها كلام منتشر، سأذكره ـ إن شاء الله تعالى ـ في «الوسيط»، وربما سبق كلام فيما لو طلقها بعد أن حجر عليها بالفلس، وتعلق حق الغرماء بالعين.

السابعة: لو طلقها، وقد حجر عليها بالفلس، فقضية كلام الرَّافِعِي عند كلام في الزيادة المتصلة ترجيح أن للزوج الرجوع في النصف، ويقدم على الغرماء، وحكي عن الإمام وجهًا: إنه لا يرجع في النصف.

وقال الْغَزَالِي في «البسيط»: إذا طلقت قبل المسيس، وبعد الحجر، فالظاهر أن الزوج لا يرجع؛ لأن حقه تحدد بعد الحجر بخلاف البائع، فإن حقه يستند إلى العقد، وهو متقدم على الحجر، انتهى.

وما رجحه هو الظاهر كما قال؛ لأن حقوق الغرماء تعلقت بالعين تعلقًا لازمًا، سابقًا على حقه الثابت بالطلاق، فأشبه ما لو صادف الطلاق العين مرهونة.

الثامنة: لو باعته، ثم طلق في زمن الخيار، ففي رجوعه في نصف العين، وجهان في «الحاوي».

وقال القاضي أبو حامد: هو على القولين في الهبة التي لم تقبض، وبنى الْمُتَوَلِّي وغيره الرجوع على أقوال الملك، فإن جعلناه كالبائع، كان كالهبة التي لم تقبض، أو للمشتري لم يرجع؛ لزوال الملك.

قال: (**فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ**) أي: عند الأكثرين، ولم يورد كثيرون سواه، كالذي لم يزل، والثاني: لا؛ لأن الملك المستفاد من غير جهته.

وقضية إطلاق المصنف: أنه لا فرق بين زواله بلا عوض، وعوده كذلك، أو بعوض، أو زواله بعوض، وعوده بعوض، وهو كذلك، وسبق عليه في نظير المسألة من الفلس، ما يخالف هذا وبينا ما فيه، ويجيء هنا مثل الخلاف

وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ، ....

المذكور [فيما لو باعه] ثم اشتراه، ثم أفلس، وتنازع العين البائعان [أو أكثر] وبيناه في «الغنية» هناك، ولو عاد الملك هنا قبل [لزوم البيع][1]، فخلاف مرتب، وأولى بالرجوع، وعجز المكاتب كالعود بعد البيع عند القاضي الحسين، ورأى الإمام ترتيبه على زوال الملك؛ لأنه على ما بقي عليه درهم، وسبق في الهبة: أن ابن الرِّفْعَة ألحق عوده بالإقالة بالعودة بغيرها، وفيه وقفة؛ لأن الأصح أنها فسخ، فلا يكون العائد ملكًا جديدًا، بل العائد [الملك] الأول.

فرع: لو صادق الطلاق تدبير العبد المصدق، وقلنا: إنه مانع من الرجوع، فرجعت فيه قبل أخذ الزوج القيمة، إما بالقول، أو بالفعل، إن باعته، ثم اشترته، فهل له الرجوع الآن في نصفه؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد: أحدهما: نعم؛ لزوال المانع، والثاني: [لا] لأن حقه ثبت في القيمة، ونقل في «الشامل» امتناع الرجوع عن نصه في «الأم» فقال في مسائل النخل: ما دل على أن له الرجوع؛ لأنه قال: ولو طلقها وقد أثمرت، فلم يرجع في [القيمة] حتى جذت كان حقه في نصف النخل، وتبعه الْعِمْرَانِي على ذلك.

قال الرَّافِعِي: ويجري الوجهان فيما إذا طلق، والصداق ناقص، ثم زاد النقص قبل أخذ القيمة.

قال: **(وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَالْأَظْهَرُ)** أي: عند الجمهور.

(أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ) أي: من [مهر] مثل أو قيمته؛ لأنه عاد إليه قبل الطلاق بملك جديد، فلا يمنع الرجوع، كما لو ابتاعه [فيها] أو اتهبه من أجنبي، وكما لو وهب المشتري المبيع من البائع، ثم أفلس بالثمن، ضارب البائع مع الغرماء على المذهب.

والثاني: لا يرجع؛ لأنها عجلت له ما يستحقه بالطلاق، فأشبه تعجيل الزكاة قبل الحول، والدين قبل حلوله، ورجحه الْبَغَوِي.

---

(١) في نسخة: (المبيع).

وَعَلَى هَذَا لَوْ وَهَبَتْهُ النِّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ، ....

وفي «الكافي»: إنه المذهب، وبه قال عامة العلماء.

قلت: ومنهم مالك، وأبو حنيفة، وأحمد في روايةٍ، واختاره الْمُزَنِي، فعلى هذا لو كان قد أثابها.

فإن قلنا: الهبة تقتضي الثواب رجع، وإلا فلا، ولو وهبته منه على أنه إن طلقها كان ذلك عما يستحقه بالطلاق، فهل نقيد الهبة ويرجع في نصفه؟ أو يصح ولا يرجع؛ كتعجيل الزكاة نصًّا؟ فيه وجهان.

قال الرَّافِعِي: وليكونا بناء على أن الهبة المطلقة، هل يمنع الرجوع؟

إن قلنا: نعم، فما ذكره تصريح بمقتضاها، فيصح، ولا رجوع، وإن قلنا لا يمتنع، فسدت بالشرط الفاسد.

تنبيه: العبارة الجيدة أن يقال بدل نصفه، وهنا ذكر الْغَزَالِي ما سبق، ونقله الشيخ عن تحقيق الإمام، وأقره، وهو الحق.

فرع: لو وهبته منه، والعين بعد بيده، التقت صحة هبتها على هبة المشترى [المباع][1] قبل قبضه من البائع؛ بناء على أن المذهب أن الصداق بيده مضمون ضمان عقد، والنص في «الأم» هنا صحة [هذه] الهبة، وفيما يلزم به هبة العين لمن هي بيده خلاف مشهور، ومتى حكمنا بصحتها ولزومها جرى القولان، كما هو قضية إطلاق المصنف.

وقيل: لا يرجع قطعًا؛ لأنها لم تقبضه، فأشبه البراءة من الدَّين كما سيأتي.

قال: (**وَعَلَى هَذَا**) يعني: على الأظهر.

(**لَوْ وَهَبَتْهُ النِّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ**)؛ لأن الهبة وردت على مطلق الجملة، فتشيع [فترجع] في نصف الباقي، وبذل نصف التالف، والعبارة الجيدة أن يقال: وبذل ربع كله.

(١) في نسخة: (المبيع).

وَفِي قَوْلٍ النِّصْفُ الْبَاقِي وَفِي قَوْلٍ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ، وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأَتْهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

(وَفِي قَوْلٍ النِّصْفُ الْبَاقِي) لأنه استحق النصف بالطلاق، وقد وجده، فيتعين الرجوع فيه، وتنحصر هبتها في نصيبها، وفي قولٍ يتخير بين بذل نصف كله [أو نصف الباقي] أو نصف الباقي، أو ربع بذل كله؛ إذ لا بد من الإشاعة، وهي تقضي إلى تنقيص حقه، فيتخير، كما لو وجده معيبًا.

تنبيهات: أحدها: قوله: أو نصف الباقي، كذا وقع في أصل المصنف، والصواب إسقاط الألف؛ لأن بين إنما تكون بين شيئين، ويقع هذا في كلام الفقهاء، لا عن قصد.

الثاني: الوجه على ما قررنا أن يقال: **(وَفِي قَوْلٍ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ)**.

الثالث: قوله: يتخير بين بذل نصف كله، كذا في «المحرر» و«الروضة»، وهو موافق لقولنا: إن العبارة السديدة قيمة النصف، لا نصف القيمة، وعبارة «الشرحين» هنا نصف بدل الجملة، وهي قضية ما ارتضاه من أن العبارة القويمة أن يقال: نصف القيمة، لا قيمة النصف.

قال: **(وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأَتْهُ)** أي: قبل الطلاق.

(لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ) أي: قطعًا؛ لأنه لم يعزم شيئًا، وقيل: على القولين في هبة العين، ورجح قائلها هنا عدم الرجوع، والفرق أنها لم تأخذ شيئًا، والإبراء إسقاط محض.

وقال القاضي أبو الطيب في «المجرد»: إن قلنا في العين لا يرجع، فهاهنا أولى، وإلا ففي الدَّين قولان: أصحهما: لا يرجع، وبنى الْمُتَوَلِّي الطريقين على أنه إسقاط أو تمليك، إن قلنا: إسقاط لم يرجع، وإلا كان كهبة العين، وإليه يومئ بناء الإمام ذلك على الخلاف في الاحتياج إلى القبول، ولو أبرأته بلفظ الهبة، فقالت: وهبتك الصداق الذي في ذمتك، فهذه الصورة أولى بالرجوع من صورة الإبراء؛ مراعاة للفظ الهبة، والظاهر اعتبار الحقيقة، وأن

وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيدِ.

الحكم كما في لفظ الإبراء، ولو كان الصداق دينًا فاستوفيته، ثم وهبته منه، فخلاف مرتب على ما إذا استعملت لفظ الهبة من الدَّين، وهنا أولى بالرجوع لجريان الهبة على عين.

قال الْمُتَوَلِّي: هذا إذا قلنا: [لو طلقها] والحالة هذه تعين حقه في المقبوض.

فإن قلنا: لا يتعين، لا رجع قولًا واحدًا.

فرع: مهرها في ذمته، فقالت: أبرأتك منه إن شئت.

فقال: شئت، وهي تعلمه.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: لا يصح الإبراء، وإن كان عينًا، فقالت: وهبتكها إن شئت.

فقال: قبلت وشئت، صحت الهبة، وفرق بأن الإبراء إسقاط، لا يراعى فيه المشيئة [والهبة تمليك يراعى فيه المشيئة] كالقبول.

ولو قالت: أبرأتك من مهري، معتقده أنها قبضته، ثم بان أنه باقٍ عليه.

قال الإصطخري: تبرأ، وقال الأكثرون: لا تبرأ؛ لأنها لم تعتقد صحة الإبراء، بل أوردته لغوًا، وأصل الوجهين ما لو باع مال ابنه ظانًّا حياته، ثم بان أنه كان وارثًا وقت بيعه، ففي صحته وجهان، هكذا في «الحاوي»، وأورد شارح الفرعين على خلل بين، والله أعلم.

قال: (**وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيدِ**)، المراد بالولي هنا الأب أو الجد لا غير، وأصل المسألة قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

واختلف العلماء في المراد بذلك، فذهب الشَّافِعِي في «الجديد» إلى أنه الزوج، ووافقه جماعة من السلف.

وفي «القديم»: إنه الولي، وهو الأب، أو الجد، وقال بذلك جماعة من السلف، قالوا: لأن الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح؛ لأنها

....

خرجت عن يد الزوج، ولأنه تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن، فينبغي أن يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح عنه؛ ليكون العفو [عنه] في الموضعين واحدًا، ولأنه تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهة فقال: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ ثم قال تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فلو أراد الأزواج لقال: (إلا أن يعفون أو تعفوا) أو قيل غير ذلك.

واستدل للجديد في «الإملاء» بالقياس، فقال: وإذا لم يكن للأب أن يهب عبدًا لابنته ثمنه خمسة دنانير، لم يكن له أن يضع لزوجها خمسمائة دينار، وهو نصف صداقها؛ لأن كلاهما مال، فإذا منع من أحدهما، منع من الآخر، وإذا امتنع من الأقل منع من الأكثر، وكان بيّنا في الآية، فيكتفى به [عن][1] التفسير أنه إنما يعفو المال من يملك المال، وقد قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] يعني: النساء ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] يعني: الزوج، تعفو المرأة نصف المهر، ولا تطلبه، أو ترده إن قبضته؛ لأنه لم ينل منها شيئًا، أو يعفو الرجل بنصف المهر الذي له أن يرجع به إن قبض منه المهر كله، فيأخذه، أو نصف المهر الذي سقط عند الطلاق، فيعطيها الصداق كاملًا، انتهى.

ذكر [الإمام][2] نحوه، وقال: وحض الله على العفو والفضل، يشير - والله أعلم - إلى أنه لا يحض على العفو، ويخاطب به، إلا صاحب الحق، وليس عفو الولي عن مالها أقرب للتقوى، وقد ذكروا وجوهًا من الآية، وغيرها من الطرفين يطول ذكرها، وذكر أجوبتها.

[التفسير]: إن قلنا بالجديد فلا كلام، أو بالقديم فله خمسة شروط: أن يكون الولي أبًا أو جدًّا [يلي نصفها ومالها] وأن تكون بكرًا يصح إجبارها [وأن تكون صغيرة، فإن كانت كبيرة تملك النظر في مالها لم يصح، وأن يكون العفو

---

(١) في نسخة: (في).

(٢) في نسخة: (في «الأم»).

....

بعد الطلاق لا قبله] وأن يكون الطلاق قبل الدخول، هكذا أوردها العراقيون أو أكثرهم، وذكر جماعة من المراوزة؛ كالقاضي والْمُتَوَلِّي أنه لا بدَّ أن يكون الصداق دينًا، فإن كان عينًا لم يصح عفوه عنه، ونسبه الإمام إلى معظم أئمة المذهب، وحكى عن شيخه أنه كان يرى أن للولي على هذا القول هبة العين؛ اعتبارًا بإبرائه عن الدَّين.

قال: والصحيح ما صار إليه الجماهير، وما نسبه إلى أبيه، هو قضية إطلاق العراقيين، بل وكلام الشَّافِعِي في «الجديد»، ولم يتعرض في «القديم» لاشتراط كونه دينًا، والمعنى المجوز للعفو هو الترغيب في نكاحها يقتضي عدم الفرق بين العين والدَّين، ومما اعتبره المراوزة، كما نقله الإمام العقد، وأفهم كلامه أن العراقيين لم يعتبروا ذلك، بل حكمها [جاء عندهم] حكم الصغيرة العاقلة، وكذا قاله القاضي الحسين، ونقل عن المراوزة اعتبار العقل، واختاره ورجحه الرَّافِعِي؛ لأنه لا يرغب في المجنونة و[التجويز][1] وأفهم كلامه أن العراقيين لم يعتبروا ذلك، بل حكمها حكم الصغيرة العاقلة، وكذا قاله القاضي الحسين، ونقل عن المراوزة اعتبار العقد للترغيب فيها ثم قضية كلام العراقيين جواز عفوه عن مهر المجنونة [سواء كانت صغيرة أو كبيرة] وبه صرح المحاملي وسليم الرازي، وجماعة حتى في «التنبيه» ولكن في «مجرد» أبي الطيب و[«البحر»] أنه قال في «القديم»: هو الأب والجد إذا كانت البنت صغيرة، أو كبيرة مجنونة، انتهى.

وقضيته أنه لا فرق بين كونها بكرًا، أو ثيّبًا، وقضية كلام «الوسيط» تخصيص الخلاف بالمجنونة الصغيرة، والظاهر جريانه مطلقًا؛ صغيرةً كانت أو كبيرة، بكرًا أو ثيبًا، إذا قلنا: يخيرها.

واعلم أن قضية التعليل بأنه لا يرغب في نكاحها، أنه لو كانت الصغيرة العاقلة جذماء أو برصاء أو رتقاء أو عمياء ونحوهن؛ أنه لا يجوز له العفو.

---

(١) في نسخة: (التزويج).

فَصْلٌ

لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتْعَةٌ إنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ

وقد ذكر الْمُتَوَلِّي أنه لا يجوز عن مهر الكبيرة السفيهة؛ لأنه لا يرغب في نكاحها كالمجنونة، انتهى.

وهؤلاء أولى بالمنع، ثم قضية كلام العراقيين أنه ليس له [العفو] عن مهر البالغة الرشيدة جزمًا، وحكي فيه وجه.

فرع: قال الْمُتَوَلِّي: لو مات الزوج قبل الدخول، هل للأب العفو؟

قلنا: للولي العفو، فيه وجهان مبنيان على أن الموت هل يقرر الصداق؟ إن قلنا: [نعم] لم يصح، والأصح عفوه، وفيما قاله نظر!

قال: (**فَصْلٌ: لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتْعَةٌ إنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ**) قال الله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وقال أيضًا: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: ٢٤١] وقال تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩] إلى قوله: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

إشارات: عبارة «المجرد»: المطلقة قبل الدخول، إن كان قد وجب لها مهر بتسمية صحيحة، أو فاسدة في العقد، أو تقرر من[1] بعد العقد يكفيها[2] شطر المهر، ولا متعة لها مع ذلك؛ أي: على المشهور، وإن لم يجب لها شيء من المهر، فلها المتعة بالطلاق، فاقتصر في «المنهاج» على المسألة الثانية، وحذف الأولى، ورأى الاكتفاء بمفهوم الثانية، وليس بجيد، ولا يكتفي به في «التصانيف» لا خفاء أنه لو زوّج أمته بعبده، ثم طلقها قبل الدخول، أو بعده، وهما في ملكه، فلا متعة، كما لا صداق.

المتعةُ واجبةٌ عندنا، وحكى الإمام الإجماع فيه، وليس كذلك؛ بل ما قال مالك والليث، وابن أبي ليلى، وحكي عن الفقهاء السبعة، وعن «القديم»:

(١) في نسخة: (يفرض زيادة).

(٢) في نسخة: (بلغها).

وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، ....

إنها مستحبة؛ لقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فدل على أنها على سبيل الإحسان [ولا يجب الإحسان] ولو وجبت لم يحصر بها على المحسنين دون غيرهم.

قال: (**وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ فِي الْأَظْهَرِ**) أي: وهو الجديد، وسواء في ذلك المفروض لها وغيرها لا طلاق، وللمطلقات متاع بالمعروف، ولقوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨] قاله الرَّافِعِي، ولأن المهر في مقابلة الوطء، فيبقى الإبدال بالعقد خالٍ عن البدل، فوجبت المتعة كما قبل الفرض والمسيس.

والثاني وهو القديم: لا لاستحقاقها المهر، وفيه غنية عن المتعة.

وقال القاضي أبو الطيب في «المجرد»: قال الشَّافِعِي في «الجديد»: لكل مطلقة متعة إلا لواحدة، وهي التي فرض لها وطلقت قبل الدخول.

[وقال في «القديم»: لا متعة إلا لمطلقة واحدة، وهي التي لم يفرض لها المهر، وطلقت قبل الدخول].

قال أصحابنا: قوله القديم أصح في هذه المسألة، هذا لفظه.

وقال الفارقي: إنه الصحيح، وحمل الآية على الندبية، وبذلك جزم ابن أبي عصرون في «تنبيهه».

تنبيهات: **منها**: المشهور المعروف، أن المطلقة قبل الدخول إذا وجب لها نصف المهر كفاها، ولا متعة لها.

قال الرَّافِعِيُّ: وعن ابن سرَيْج وغيره إثبات قول آخر أن لها المتعة، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ﴾ [البقرة: ٢٤١] وادعى القاضي الحسين أنه مخرج، ونسبه بعضهم إلى صاحب «التقريب» نفسه.

قلت: صرَّح الفورانيُّ في «العمد»، و«الإبانة»، بأن الشَّافِعِي نص في باب التعريض [بالخطبة] على وجوب المتعة لكل مطلقة، وحكاه غيره بلفظ: إنها تجب لجميع المطلقات.

وَفُرْقَةٌ لَا بِسَبَبِهَا كَطَلَاقٍ.

ونقل ابن الرِّفْعَة وغيره أن لفظه في «الأم» يقتضيه، وهو مروي عن عليٍّ بن أبي طالب، وهو قوي جدًّا.

وآيات المتعة في القرآن خمس: ثلاث في «البقرة»، واثنتان في «الأحزاب»، وظاهرها يقتضي الوجوب في الجميع، كقول علي ﷺ ولكن الجمهور على خلافه أخذًا بما رواه مالك في «الموطأ» عن نافع عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «**لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ إِلَّا الَّتِي تُطَلَّقُ، وَقَدْ فُرِضَ لَهَا الصَّدَاقُ، وَلَمْ تُمَسَّ، فَحَسْبُهَا نِصْفُ مَا فُرِضَ لَهَا**».

اعلم أن الجمهور على أن «الجديد» في صورة «الكتاب» الوجوب، و«القديم» مقابله، وعكس بن داود، كما قاله ابن الرفعة [الشبه] والحاصل فيمن تجب لها المتعة من المطلقات، خمس مقالات:

إحداها: لا تجب مطلقًا.

ثانيها: عكسه.

ثالثها: لا تجب لمن فازت بالشطر، وتجب لغيرها.

رابعها: لا تجب لمن فازت بكل المهر أو شطره، وتجب لغيرها.

خامسها: لا تجب لمن فازت بالمسمى في العقد كله، أو شطره، وتجب لمن عداها.

قال: (**وَفُرْقَةٌ لَا بِسَبَبِهَا كَطَلَاقٍ**) أي: في إيجاب المتعة، وعبارة «المجرد»: وكل فراق يحصل من جهة الزوج لا بسبب من جهة المرأة، أو يحصل من جهة أجنبي، فهو كالطلاق في اقتضائه المتعة.

وقال في «الروضة»: وكل فرقة من الزوج، لا تسبب فيها، أو من أجنبي فكالطلاق، مثل إن ارتد، أو أسلم، أو لاعن، أو أسلم على أكثر من أربع نسوة، وفارق بعضهن، أو وطأ أبوه أو ابنه زوجته بشبهة، أو أرضعت أمه أو بنته زوجته الصغيرة.

قلت: والمذكور في «مجرد» القاضي أبي الطيب أنه إذا وطئها أبوه أو ابنه

....

بشبهة لا متعة لها.

قال: لأنه لم يكن من الزوج صنع، بل من جهتها حيث مكنت؛ فتسقط المتعة ونصف المهر.

وقال الدارمي: إن وقع رضاع من غيرها، قيل: من جهة الزوج، وعندي من جهة المرضع من جهته، فإن لم يكن من جهة الزوج، وإن وطأ الأب امرأة ابنه بشبهة فوجهان، وإذا أنكح الوليان، ففسخت فلا متعة، انتهى لفظه.

قال في «الروضة»: ولو ارتدا معًا، فلا متعة على الأصح، ولو اشترى زوجته، فلا متعة على الأظهر.

وقيل: إن استدعاه الزوج وجبت، أو السيد فلا، انتهى.

قلت: وزاد في «البيان» طريقًا ثالثًا تجب قطعًا.

ورابعها: عكسه.

قال: ولو اشترى زوجها، فينبغي ألا تجب المتعة قولًا واحدًا، انتهى.

وهو الجواب في «المجرد»، و«البحر»، قال أبو الطيب: [ولو سميا] فالذي يقتضيه مذهب الشَّافِعِي أنه فراق من جهتها؛ لأنها تملك بالحيازة، والزوج لا يملك إلا بالاختيار، فإن كان الزوج صغيرًا، فيحتمل عندي أن لها المتعة، انتهى.

والخلع كالطلاق على الصحيح، في وجوب المتعة.

فائدة: قيل إذا أرضعت أمه أو أخته زوجته الصغيرة، انفسخ النكاح، واستحقت الزوجة شطر المهر، وحينئذٍ لا متعة على المشهور وقد جزم في «الروضة» بوجوبها، وأجيب بتصوير المسألة في الأمة الصغيرة يزوجها سيدها على صورة التفويض، وفي الحرة إذا قلنا: [بتفويض الحرة على وجه بعيد، وعلى من تجب لها المتعة على الزوج، ويرجع بها على المرضعة، ابتدأ فيه كلام مذكور هناك، وأما الفرقة التي بسببها كما أشار إليه، فقال في «الروضة»: فكل فرقة منها، أو بسبب فيها، فلا متعة فيها] كردتها، وإسلامها، وفسخها

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، ....

بإعساره، أو عتقها أو تغريرها، وعيبه، أو فسخه بعيبها، انتهى.

وفصَّل الْمَاوَرْدِي فقال: وأما الفسخ [بعيبها] فإن كان ذلك رفعًا للعقد؛ لتقدم العيب عليه، فلا متعة فيه، وإن كان ذلك قطعًا للعقد؛ لحدوثه بعده فكالطلاق، وإطلاق الأصحاب بخلاف ما ذكره.

إشارة: يستوي في المتعة؛ حيث يجب المسلم، والحر، والمسلمة، والأَمَة، وإصداقهم، وهي في كسب العبد ونحوه، كالمهر ولسيد الأمة(١).

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا**) أي: أو ما يساويهما، قال الرَّافِعِي: قال في «المختصر»: أستحسن قدر ثلاثين، وفي «القديم»: إنه يمتعها بقدر ثلاثين، وفي بعض الشروح حكاية نص أنه يمتعها بخادم إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا فبمقنعة، وإن كان متوسطًا فبقدر ثلاثين، وليس ذلك باختلاف قول، بل نزلها الأصحاب على اختلاف درجات الاستحباب.

وقالوا: أقل القدر المستحب ثلاثون، والمقنعة في أحد النصين على ما إذا كانت قيمتها أكثر من ثلاثين، وفي النص الذي في بعض الشروح، إذا كان أقل من ثلاثين، انتهى.

وعبارة الرَّافِعِي، والأصحاب، تقتضي أنه نص في «المختصر» على قدر ثلاثين، وكلامه يقتضي نقله ذلك عن «القديم»، وهو كذلك.

قال في «القديم»: ولا وقت فيها، واستحسن بيان ثبت بقدر ثلاثين درهمًا، وما رأى الوالي مما أشبه هذا بقدر الزوجين، وقال فيه أيضًا: ولا أعرف في المتعة شيئًا، إلا أن استحسن ثلاثين درهمًا؛ لما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما -.

قال الأصحاب: وليس هذا كاستحسان الحنفية المخالف للقياس، وإنما هذا اجتهاد وفي التفرقة بين القليل والكثير.

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٢١/ ٣٣٠).

....

قلت: ذكرنا فيه أنه قاله في «القديم» رواية فيه أن قول الصحابي حجة، فكان قولًا بالدليل.

وقال في «الإملاء»: يجبره السلطان على المتعة، ولا يجبر منها على شيء معلوم إلا أقل ما يقع عليه اسم المتعة، وأحب أن يكون أقله ما يجري فيه الصلاة.

وقال في «الْبُوَيْطِي»: والمتعة أعلاه خادم، وأوسطه ثوب، وأقله أقل الأشياء مما له ثمن، انتهى.

قيل: وهذان النصان يوجبان التوقف في التقدير بثلاثين في «الجديد»، وفي «حلية» الرُّويَانِي: المستحب أن يفرض على الموسر خادمًا، وعلى المقتر وفاته، أو مقنعة أو نحوها، وعلى المتوسط، قال الشَّافِعِي: استحب ثلاثين درهمًا، وهذا الكلام يقتضي أن التقدير بعدم النقص عن ثلاثين، ليس في حق كل واحد، وفي «مجرد» سليم، والمستحب ألا ينقص عن خادم، فإن لم يفعل فمقنعة، فإن لم يفعل، بثلاثين درهمًا.

وقال الجرجاني: أكثر ما يستحب خادم، وأقله ثلاثون أو ثياب بقدرها، انتهى.

واعلم أن استحباب عدم نقصها عن ثلاثين في حق الفقير المدفع وفقه، فإنها تحجب، وهي عنده كالألوف الكثيرة عند الغني، فينبغي ألا يأمره الحاكم بها، إلا أن تنزله، إن ذلك لا يلزمه شرعًا، وجرت عادة حكام العصر، أم الفقير بعشرة دراهم، ولا بأس به، ولا دليل عليه أيضًا.

تنبيه: قال الرَّافِعِي: وأما الواجب، فإن تراضيا على شيء فذاك، وحكى الحناطي وجهًا أنه ينبغي أن يحلل حل واحد منهما صاحبه، فإن لم يفعلا، لم تبرأ ذمة الزوج، ولها رفع الأمر إلى الحاكم؛ لتقرر منعه، والظاهر الأول، وتبعه في «الروضة».

وقال في «المعين»: وإذا تراضيا عليها، وحلل كل واحد منهما صاحبه،

فَإِنْ تَنَازَعَا قَدَّرَهُ الْقَاضِي بِنَظَرِهِ مُعْتَبِرًا حَالَهُمَا، وَقِيلَ: حَالُهُ، وَقِيلَ: حَالَهَا، وَقِيلَ: أَقَلَّ مَالٍ.

فلا يفتقر إلى الحاكم وجهًا واحدًا، وهل تحليل كل واحد منهما صاحبه؟ وأجيب، فيه خلاف سيذكره، ثم قال: وإذا تراضيا على قدرها، فلا يجب أن يحلل كل منهما صاحبه، في الظاهر من الوجهين، قاله في «العزيز»، والكل كلام مظلم، ولا أدري ما معناه ذلك، مع فرض المسألة في التراضي، ولولا قوله: والظاهر لحمل قوله: فإن لم يفعلا أي: لم يتراضيا.

قال: (**فَإِنْ تَنَازَعَا قَدَّرَهُ الْقَاضِي بِنَظَرِهِ**) أي: [يجتهد في][(١)] قدرها، وبقدر ما يراه؛ لإبقاء بالحال؛ لإشارة الآية الكريمة إلى التفاوت بين الموسر [وغيره] وهذا هو المذهب، ولا وجه للاكتفاء بأقل ما يتمول.

قال: (**مُعْتَبِرًا حَالَهُمَا**) صححه الْغَزَالِيُّ وغيره، وتبعهم الرَّافِعِي، قال: وهو ظاهر نصه في «المختصر»، فعلى هذا قال الإمام، فقال: مثل هذا أقل ما يمتع به مثل هذه، وحكى الْمَاوَرْدِي [وجهين][(٢)] فيما يعتبر من حالهما، إذا اعتبرنا حالهما جميعًا وجهين.

أحدهما: يعتبر سنها ونسبها وجمالها، كما في مهر المثل.

والثاني: يعتبر قماشها، وجهازها قلةً وكثرة، وزيفه.

قال: (**وَقِيلَ: حَالُهُ**) وقال الْمُتَوَلي: إنه الصحيح، وجزم به في [«الكافي»][(٣)] وغيره؛ لظاهر الآية، والقلب إليه أميل.

قال: (**وَقِيلَ، وَقِيلَ حَالَهَا**) لأنها بدل من المهر، وهو معتبر بها.

قال الإمام: وهو مخالف لظاهر القرآن، وصححه الفارقي، واعتل بأنها وجبت خيرًا لها، فيعتبر بحالها، وهو شاذٌّ.

[قال: (**وَقِيلَ أَقَلَّ مَالٍ**) كما يجوز جعله مهرًا، وليس يسمى؛ لأن المهر بالتراضي].

---

(١) في نسخة: (مجتهدًا).

(٢) في نسخة: (عن الأصحاب).

(٣) في نسخة: (الكتاب).

فَصْلٌ

اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالَفَا، وَيَتَحَالَفُ وَارِثَاهُمَا أَوْ وَارِثُ وَاحِدٍ، وَالْآخَرُ

إشارة: خذ من إطلاق قوله: بنظره، أنه لا فرق بين أن يبلغ شطر المهر، أو يزيد عليه، وهو الأصح.

وقيل: لا يزيد على شطره؛ لأنها بدل عنه.

وقيل: لا يبلغ الشطر أيضًا؛ بل ينقص عنه.

قال في «النهاية»: واتفق المحققون على أن القاضي لا يبلغها نصف المهر.

قال الْقَفَّال: كما لا يبلغ التعزير الحد، والرضخ السهم، والحكومة الدية.

ثم قال: ومما أجريناه نصف المهر، وهو المعتمد الفقيه، فإن لم يكن هناك مسمى، [فالمعتبر نصف المهر، وإن كان فيه مسمى] وقلنا للمدخول بها المتعة، فشطر في المتعة ونصف مهر المثل، أو في المتعة ونصف المسمى، [هذا محتمل، والأصل للذي لا يتعلق بالتراضي هو مهر المثل، بخلاف المسمى] فيكون رضاها بأقل من مهر المثل عن مسامحة، هذا هو الأشبه، والعلم عند الله تعالى؛ أي: إنَّا ننظر إلى نصف مهر المثل، لا إلى نصف المسمى، والله أعلم.

قال:

(فَصْلٌ:

اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالَفَا) أي: لا بينة لأحدهما، أو تعارضت بينتاهما، إذا اختلفا في قدره، فقال: عقدت بمائة، فقالت: بل بمائتين، أو في جنسه، فقال: بدراهم، فقالت: بل بدنانير، أو في عينه، فقال: بهذا العبد، فقالت: بل بهذا، أو في صفته من حلول، [أو تأجيل] وطول أجل وقصره، وصحته وتكسره؛ تحالفا كالبيع، ولا فرق بين كون ذلك قبل الدخول، أو بعده، مع بقاء الزوجية أو زوالها.

قال: **(وَيَتَحَالَفُ وَارِثَاهُمَا أَوْ وَارِثُ وَاحِدٍ وَالْآخَرُ)** كالبيع.

ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ.

قال أصحابنا: فإن اختلف الزوجان، فالمهر في طرفي النفي والإثبات على البت، والوارث يحلف على نفي العلم في النفي، وعلى البت في الإثبات.

قال الرافعي: وأحسن بعض الشارحين فقال: عندي يحلف على البَتّ في النفي والإثبات جميعًا، لأن القاطع أن النكاح جرى بمائة، قاطع بأنه ما جرى بألف، فإذا بَتَّ أنه نكحها بمائة فلا معنى لقوله: لا أعلم أنه نكحها بألف، فظاهر كلامه أنه رضيه، وعبر عنه في «الروضة»، فقيل: وعبارة «الشرح الصغير» تشهد «للروضة» فإنه جزم بالمشهور.

ثم قال: وقال بعض الأصحاب كذا، ولم يردوا نصًّا يجوز أنه جرى عقدان، وذلك يمنعه من القطع بالنفي بخلاف العاقد بنفسه، فإنه يعلم ذلك بانتقاء ذلك منه.

إشارة: قضية كلام القاضي الحسين، والإمام والْبَغَوِي، وغيرهم، فيما إذا اختلف الزوج، وأبو الصبية، وقلنا: لا يحلف الولي، ووقفنا الأمر إلى بلوغها، أنها تحلف على نفي العلم بتزويجها بالقدر المدعى به.

وهذا يقتضي تخصيص إطلاقهم، أن [يمين][(١)] الزوجين على البت، وهو ظاهر؛ لأنها تحلف على نفي فعل غيرها، وهو الولي، ولا يشبهه الحال، ولا يستأذن، ويجيء هذا فيما لو نكل الولي، وأخرنا المهر إلى بلوغها، كما رجحه الإمام، وفيما لو جن بعد النكاح، ودام جنونه، أو غاب، أو مات، أو انقطع خبره، أو تأخر النزاع، وبلغت قبل التحالف، فإنها تحلف.

قال الْبَغَوِيُّ: بالاتفاق، ونسبه الْعِمْرَاني إلى عامة الأصحاب، خلافًا للقاضي أبي الطيب، وصاحب«المهذب» ويشبه أن يجيء مثله في البالغة، العاقلة، الغائبة، المخيرة، إذا حضرت وتنازعا، أنها تحلف كذلك.

قال: (**ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ**) أي: وإن كان أزيد مما ادعته

---

(١) في نسخة: (يمهل).

....

على الصحيح، فإن قلت: من يفسخه؟ قلت: [يفسخه] من يفسخ البيع بعد التحالف، قال الشيخان: وسبق في البيع وجه أنه ينفسخ بنفس التحالف، فليجيء هنا مثله.

قلت: صرح بذلك في «البيان»، و«الحاوي».

قال الْعِمْرَانِي: وهل ينفسخ بنفس التحالف أو بالفسخ على مضى في البيع؟ وجزم القاضي الحسين هاهنا بالانفساخ بنفس التحالف، ثم كيفية اليمين، ومن يبدأ به، على مر في البيع والمنصوص هنا البداءة بالزوج، وإذا فسخ، فهل ينفسخ ظاهرًا وباطنًا أو ظاهرًا فقط؟ فيه الخلاف المشهور في البيع.

فإن قلت: ما تقدم في الاختلاف في المسمى، فلو وجب مهر المثل؛ لفساد التسمية أو [لعدمها][١]، وغير ذلك، واختلفا في مقداره ونحوه، ولا بينة أصلًا، فكيف الحال؟

قلت: نصدق الزوج بيمينه؛ لأنه غارم، والأصل براءة ذمته عما زاد، وهذا ظاهر إذا ذكر قدرًا محتملًا للصدق [أما لو ذكر ما يخالف الظاهر الغالب، ففي تصديقه نظر، إلى أن يذكر قدرًا محتملًا] فإن نكل عن ذلك، حلفت وقضي لها بما ادعته حينئذٍ، وهذا لا يخالف ما في «الروضة» عن الْقَفّال، والقاضي الحسين، والْمُتَوَلي، وقال: إنه الصواب، أنه لو مات الزوج وادعت على الوارث أن الزوج سمى لها ألفًا.

قال الإمام: وهو قدر مهر مثلها.

فقال الوارث: لا أعلم كم سمى، لم يتحالفا؛ بل يحلف الوارث على نفي العلم، فإذا حلف، قضي لها بمهر المثل.

واستشكله الإمام، وقال: القياس أن يحكم بانقطاع الخصومة، يحلف الوارث، والقدر الثابت على قطع هو أقل ما يتمول، والعلم عند الله تعالى.

---

(١) في نسخة: (أحدثها).

وَلَوْ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالَفَا فِي الْأَصَحِّ.

قال: (**وَلَوْ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالَفَا فِي الْأَصَحِّ**) صورتها أن تقول: نكحتني بألف درهم مثلًا فينكر أصل التسمية، ويقول: تزوجتها من غير تعرض للمهر، ولم يدع تفويضًا.

فقضية قوله: أن عليه مهر المثل، فيصدق بيمينه على وجه؛ لأن الأصل عدم التسمية، والأصح يتحالفان؛ لأن اختلافهما اختلاف في قدر الصداق، وفي نصه في صور الاختلاف في الخلع ما يشهد بهذا.

قال الإمام، والْغَزَالِي، والرَّافِعِي: وإنما يحسن وضع المسألة، إذا كان ما يدعيه من المسمى زائدًا على مهر المثل، وما قالوه ظاهر عند إيجاد نوع ما يدعيه مهر المثل في الذمة، أما لو ادعت عينًا معينة، أو نوعًا غير نوع مهر المثل، فيحسن وضع المسألة مطلقًا، وإن كان مثله أو دونه؛ لتعلق الغرض بالعين والنوع، ولو ادعى التسمية فأنكرتها.

قال الرَّافِعِي: القياس مجيء الوجهين، ولو ادعى أحدهما التفويض، والآخر تسمية مهر مثل، فإن أوجبنا المهر للمفوضة بالعقد كان كالصورة المتقدمة، وإن لم نوجبه، وهو المذهب.

قال الرَّافِعِي: فالأصل عدم التسمية من جانب، وعدم التفويض من جانب، انتهى. وفيه احتمال.

والظاهر أن مراده أنه يصدق كل منهما، وفي نفي ما ذكره صاحبه ثم قد تكون هي المدعية للتسمية، وهو التفويض، وقد يكون بالعكس، وتحرير ذلك وبيان حكمه يحتاج إلى تطويل ممل؛ لعل الله أن ييسر إيضاحه في «التوسيط»، حواشي «الروضة».

ولو ادَّعى أحدهما التفويض، والآخر أنه لم يجز المهر تعرض، قال الرَّافِعِي: فيشبه أن يكون القول قول الثاني، انتهى.

وهو ظاهر إذا ادعى التفويض، وهي السكوت، أما لو ادعى هو السكوت، وهي التفويض فيكون حقيقة قوله اعترافه لها بمهر المثل، وهي

وَلَوْ ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرَ مِثْلٍ فَأَقَرَّ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَالْأَصَحُّ تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ، فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالَفَا، وَإِنْ أَصَرَّ مُنْكِرًا حَلَفَتْ وَقَضَى لَهَا.

تكذبه، وتقول: لا استحق شيئًا في الحال، إذا قلنا: بالمذهب أنه لا يجب المهر بالعقد، وجريان النزاع على هذا الوجه بعيد؛ لأنه إذا اعترف بما يوجب مهر المثل، فلا عرض لها في دعوى التفويض حينئذٍ، ولا يخفى أن التصوير في هذه والتي قبلها فيما إذا كان ذلك قبل الدخول، أما لو كان بعده فقضية قول مدعي [التفويض][1] استحقاق مهر المثل، فيكون اختلافًا في قدر المهر، والله أعلم[2].

قال: (**وَلَوِ ادّعَتْ نِكَاحًا، وَمَهْرَ مِثْلٍ، فَأَقَرَّ بِالنِّكَاحِ، وَأَنْكَرَ المهْرَ، أَو سَكَتَ فَالْأَصَحُّ تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ، فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتَ تَحَالَفَا، وَإِنْ أَصَرَّ مُنْكِرًا حَلَفَتْ، وقُضِيَ لهَا**).

إذا ادعت النكاح، ومهر المثل، فاعترف بالنكاح، وأنكر المهر، أو سكت ولم يدَّعِ التفويض، ولا إخلاء العقد عن ذكر المهر، فذكر في «الوجيز» وجهين:

أحدهما: إنه يثبت لها المهر إذا حلفت؛ لأن الظاهر معها.

وأصحهما في «الوجيز»: إنهما يتحالفان، ولا يثبت مهر المثل بيمينها؛ لأنه قد ينكحها بأقل متمول، وأما التحالف فلأن إنكار أصل المهر أبلغ من إنكار بعضه، وذلك يوجب التحالف.

[قال في «الروضة» تبعًا للرافعي: وما فرضه لا يكاد يتصور، فإن التحالف] أن يحلف كل واحد على إثبات ما يزعمه، [ونفى ما يزعمه] صاحبه، والمفروض من جهة الزوج إنكار مطلق، فأي معنى للتحالف، ولم يذكر الرُّويَانِي الخلاف هكذا، ولكن قال مشايخ طبرستان: إن القول قول الزوج، وعليها البينة، والحق إنه لا يسمع إنكاره؛ لاعترافه بما يقتضي المهر،

---

(١) في نسخة: (الصحة).
(٢) انظر: تحفة المحتاج (٣١/ ٣٥١).

....

ولكن تكلف البيان، فإن ذكر قدرًا، وادعت زيادة تحالفا، وإن أصر على الإنكار، ردت اليمين عليها، وقضي لها.

قال الرُّويَانِي: ورأيت جماعة من المحققين بخراسان والعراق يفتون بهذا، وهو القويم، انتهى.

و(القويم) بالواو من الاستقامة، ويقع في نسخ من «الروضة» وأصلها وهو «القديم» بالدال، وهو من النساخ، وادعى اليماني صاحب «المعين» أن تصديق الزوج هو الصواب، وأن به أفتى صاحب «البيان» واختاره.

واعلم أنه سبق في «الإقرار» أنه إذا أقر بمجمل، إما بشيء أو غيره، وطالبناه بالتفسير فامتنع، أيهما نقل أربعة أوجه:

أصحها: أنه يحبس كالممتنع من أداء الحق؛ لأن التفسير واجب عليه.

والثاني: أن ذلك إن كان في جواب دعوى، وامتنع من التفسير، جعل منكرًا، ويعرض اليمين عليه، فإن أصر جعل ناكلًا، وحلف المدعى إلى آخره، وذكرنا هناك في «الغنية» أن كلام الرُّويَانِي يقتضي أنه المذهب المشهور، وبين الموضعين تفاوت يحوج إلى تأمل.

قال الرَّافِعِي: ولو ادعت زوجته، ومهرًا مسمى يساوى مهر المثل، وقال الزوج: لا أدري، أو سكت.

قال الإمام: ظاهر ما ذكره القاضي أن القول قولها؛ لما مر أن النكاح يقتضي مهر المثل.

[قال الرَّافِعِي]: ذلك أن تقول: هب أن النكاح يقتضي مهر المثل، إذا لم يكن تسمية، لكنه لا يقتضي شيئًا يساوي مهر المثل، فلا يلزم تصديقها فيه.

قال الإمام: والذي يقتضي قياس المذهب أن دعواها متوجهة بذلك المقدار، فلا يسمع منه التردد، بل يحلف على نفي ما يدعيه، وإن نكل ردت اليمين عليها، وقضى بيمينها، وهذا مثل ما سبق في دعوى مهر المثل، انتهى كلام الرَّافِعِي.

وَلَوْ اخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوَمَجْنُونَةٍ تَحَالَفَا فِي الْأَصَحِّ.

قال بعض محققي الشراح: واعلم أن القول بالتحالف في المسألة لا يوجد إلا في «الوجيز»، ولم يذكره الإمام، ولا الْغَزَالِي في بقية كتبه، وفي «الوسيط» ما يوهمه، وعندي أنه لم يرد بالتحالف في «الوجيز»، التحالف المعهود الجامع بين النفي والإثبات، وإنما أراد أنها لا تصدق في دعواها؛ بل يحلف كل واحد منهما عند توجه اليمين عليه، على قياس الخصومات، وهو مأخوذ من كلام إمامه، وإنما لم ينبه عليه؛ لوضوح استحالة التحالف [المعهود] من جمع كل بين النفي والإثبات؛ لأن الزوج لا يدعي شيئًا، وسياق كلام «النهاية» يظهر أن مراد الْغَزَالِي ذلك؛ لأنه مأخوذ منه، ثم إيراد الرَّافِعِي يفهم أن الصورة الثانية التي يجب فيها مع القاضي مغايرة للصورة الأولى؛ لأن كلامه يفهم أن الزوجة ادعت مهرًا مسمى يساوي مهر المثل، إما عينًا يساويه، أو جنسًا آخر في الذمة، ولا شك أن منع الرَّافِعِي متوجه على هذا التقدير، مع تسليم أخذ القاضي.

قال: وعندي أن كلام الإمام لا يقتضي جريان الدعوى على ما فهمه الرَّافِعِي؛ بل إنما صور الإمام ذلك، فيما إذا ادعت أن النكاح جرى بألف مثلًا في الذمة، وكان مهر مثلها ألفًا فمهر مثلها حينئذٍ مثل المسمى الذي ادعته، وهذه إحدى صور المسألة الأولى، وكذلك حكى الإمام فيها، وسياق كلام الإمام بين المراد، ولا يهم الغرض في المسألة إلا بذكر كلام القاضي والإمام فيها، ثم ساق كلامهما، وتكلم عليه في عدة أوراق، وحقق، ولا يحتمل كتابنا إيراد ذلك.

قال: (**وَلَوِ اخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوجٌ وَوَليٌّ صَغِيرَةٍ أَو مَجنُونَةٍ تحَالفَا فِي الأصح**) أي: عند الأكثرين كما قاله في «البيان» وغيره، وهو المنصوص في «الأم» [وظاهر نص «المختصر»] لأنه باشر العقد وتولاه، فإذا حلف كان حالفًا على فعل نفسه، فجاز له ذلك، كما لو اختلف المشتري ووكيل البائع في الثمن، فإنهما يتحالفان، قال أبو العباس بن سرَيْج: ولأن قوله مقبول فيما اعترف به من الصداق، فسمعت يمينه فيه، كالمنكوحة.

....

والثاني: [لا يحالف] ولا يحلف الولي بحال؛ لأنه يثبت بيمينه حقًّا لغيره، والنيابة لا تدخل في اليمين، فعلى هذا يوفق اليمين إلى تأهلها لها ويتحالفان، ويجوز أن يحلف الزوج ويوفق يمينها إلى تأهلها له، ويتحالفان [ويجوز أن يحلف الزوج ويوقف يمينها إلى تأهلها له] ووقع في «كفاية» [ابن الرفعة]: أن ابن سرَيْج وأبا إسحاق، قالا به، وهو وهم، وإنما قالا بالأول.

تنبيهات وتتمات:

منها: ترجيحه هنا حلف الولي، مخالف لما ذكره في الدعاوى، أنه لو ادعى ولي صبي دينًا له، فأنكر ونكل لم يحلف الولي، وقيل: يحلف، وقيل: إن ادعى مباشرة شبه حلف، وإلا فلا، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

ومنها: قال في «الروضة»: ولو بلغت الصغيرة قبل التحالف، حلفت هي، ولا يحلف، وادعى الْبَغَوي الاتفاق عليه، ولو اختلف ولي البكر البالغة وزوجها، فالصحيح أنها هي التي تحلف، وقيل: يحلف الولي؛ لأنه العاقد، قاله القاضي أبو الطيب، وغيره، ومن قال بهذا لا يسلم في الصغيرة إذا بلغت أن اليمين عليها، انتهى.

وفي «البيان»: فلو بلغت أو أفاقت قبل التحالف، قال عامة الأصحاب: لا يحلف الولي، وقال القاضي أبو الطيب والشيخ أبو إسحاق: يحلف الولي، انتهى.

والذي رأيته في «المهذب» الأول، وفي «الحاوي» أنها إذا كانت وقت التحالف بالغة، وقلنا للأب الحلف في صغرها، فوجهان:

أحدهما: يحلف لمباشرته العقد، قال: وعلى الوجهين، لو امتنع الأب حلفت، وإنما الخلاف في جواز حلفه مع بلوغها، وهذا صحيح.

ومنها: إذا حلفت بعد البلوغ والإفاقة، حلفت فيما يبقي على نفي العلم كما سبق؛ لكن قال الإمام: إن يمين العلم إنما يتوجه إذا ادعى علمها، وصيغة اليمين: والله لا أعلم أن الولي زوجني بألف، ولقد زوجني بألفين، ونحو هذا.

....

ومنها: الخلاف في صورة «الكتاب» يجري فيما لو اختلفت المرأة وولي الصغير أو المجنون، قالا: وفيما لو اختلف وليا الصغيرين، والمجنونين، وفي الوكيل في النكاح.

قال في «البسيط»: ويجري في الوصي، والقيم، والوكيل، قبل أن ينصرفوا عن الولاية، وما ذكره الشيخان في تحالف وليي الصغيرين، قاله غيرهما. وفي «الحاوي» إنه هل يحلف الزوج، وولي الصغيرة؟ وجهان:

ثانيهما: وهو قول أبي العباس، وأبي إسحاق، والظاهر من نص الشَّافِعِي، التحالف.

ثم قال: ولو اختلف في المهر، أو الزوجين الصغيرين، فإن حكم بالصداق في مال الزوج، إما ليساره، أو على أحد القولين في حال إعساره، فلا تحالف بينهما؛ لأنه [يجوز][1] أن يزوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل، ولا لأب الصغيرة تزويجها بدون مهر المثل، فبطل التحالف، ووجب مهر المثل، وإن حكم بالصداق على أب الزوج، جاز التحالف عليه؛ لأنه يجوز أن يبذل من ماله عن أبيه أكثر من مهر المثل، فعلى هذا لأب الزوج أن يحلف مع صغر ابنه، ومع كبره، وهل للأب الصغير أن يحلف مع صغرها؟ ذكرنا فيه وجهين، انتهى.

وما قاله حسن صحيح، نعم، في صحة إصداقه من ماله عن طفله أكثر من مهر المثل كلام، لا يخفى حكم تفريع قول المانع هاهنا.

ومنها: إذا أحلفنا الولي، فنكل عن اليمين، فهل نقضي بيمين الآخر أم يوقف الأمر إلى البلوغ والإفاقة؟ فيه وجهان: أصحهما عند الإمام الثاني.

ومنها: أطلق «المصنف» القول بالتحالف، ومحل ذلك إذا كان الاختلاف بينهما فيما زاد على مهر المثل، بأن ادعى الولي الزيادة، والزوج معترف بمهر المثل، مثاله: مهر مثلها ألف، فقال: نكحتها بألف، وقال الولي: بألفين.

---

(١) في نسخة: (لا يجوز).

وَلَوْ قَالَتْ: نَكَحَنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ، وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَثَبَتَ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ لَزِمَهُ أَلْفَانِ، ....

أما لو ادعى الزوج النكاح بدون مهر المثل، قال الرَّافِعِي: فلا حاجة إلى التحالف؛ لأنه يثبت مهر المثل، وإن نقص الولي، وما ذكره ظاهر، فيما إذا ادعى الولي قدرًا، والزوج دونه، والقدران دون مهر المثل، أو ادعى الولي قدر مهر المثل، والزوج دونه، أما لو ادعى الولي أزيد من مهر المثل، وادعى الزوج أنه دون مهر المثل، فحقيقة قول الزوج أن الواجب مهر المثل، فهو كما لو ادعى الولي أزيد من مهر المثل، وقال الزوج: بل بمهر المثل، سواء بسواء، على أن ما ذكره الرَّافِعِي، وما ذكرناه، فيما إذا ادعى [كل] أنقص من مهر المثل، نظر على طريقته، فأيهما إذا اتفقا على تسمية دون مهر المثل [أو ادعاه الزوج، تضمن ذلك اعترافها أو اعترافه بفساد النكاح؛ لوقوعه بدون مهر المثل].

ومنها: لو ذكر الزوج أزيد من مهر المثل، وذكر الولي أكثر من ذلك، فلا تحالف أيضًا؛ كيلا يرجع الواجب إلى مهر المثل، فيأخذ الولي ما قاله الزوج.

قال الشيخان: لكن لا بد من حلف الزوج على نفي الزيادة التي ادعاها الولي، قالا: ولو ذكر الولي مهر المثل، أو أكثر، فذكر الزوج أكثر من ذلك، فهل يتحالفان؟ أم يؤخذ بما قاله الزوج؟ وجهان، انتهى.

والتحالف هنا بعيد، لما ذكر في الصورة قبلها، وفي الحقيقة المسألة مكررة.

قال: **(وَلَوْ قَالَتْ نَكَحَنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ، وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ وَثَبَتَ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ لَزِمَهُ أَلْفَانِ)** أي: بأن قالت: نكحني يوم الخميس، أو يوم [الجمعة مثلًا][1] بكذا، فيسمع دعواها ومطالبتها بالقدرين، سواء اتفقا أو اختلفا؛ لإمكان ثبوت المهرين بأن يطأها في النكاح الأول، ثم يخلعها [ثم ينكحها] في اليوم الثاني، فإن ثبت جريان عقدين بإقراره، أو ببينة، أو بعلم القاضي، إذا قلنا يقضي بعلمه، أو يحلفها بعد نكوله، لزمه المهران، ولا

---

(١) في نسخة: (السبت).

فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَسَقَطَ الشَّطْرُ، وَإِنْ قَالَ: كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لَا عَقْدًا لَمْ يُقْبَلْ.

يحتاج إلى التعرض بحصول فرقة، فإن جريان العقد الثاني يدل على ذلك، ولا إلى التعرض للوطء، فلأن المسمى في كل عقد يجب بالعقد، والأصل بقاؤه، حتى يدعي الخصم سقطًا، فيرتب على ذلك حكمه.

قال: (**فَإِنْ قَالَ لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**)؛ لأن الأصل عدم الوطء، (**وَسَقَطَ الشَّطْرُ**) لأن ذلك ثمرة تصديقه، والغرض بيان أنه إذا ادعى عدم الوطء[وأنه طلق قبل الدخول، صدق بيمينه، ولم يطالب من المهر الأول إلا بنصفه، وكذلك الحكم في الثاني، إذا ادعى عدم الوطء] الثاني: وإنه طلق قبل الدخول، أو طلق قبل الدخول فيهما، ولو ادعى أنها ارتدت في النكاح الأول [فسقط مهره] وأنكرته، صدق بيمينها؛ إذ الأصل بقاؤها على دينها.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لَا عَقْدًا لَمْ يُقْبَلْ**) إذا ادعى أن العقد الأول كان باقيًا بحاله، إنما جعلنا الثاني تجديدًا وإشهارًا، لم يقبل منه، كما لو قال لغيره: بعني هذا العبد مثلًا بألف، ثم ادعى أنه ملكه، لم يقبل، وكان استدعاؤه إقرارًا، ولا يصدق في قوله طلبت صورة البيع، لا حقيقته، وله تحليفها على نفي ما ادعاه على الصحيح لإمكانه(١).

فائدة: في «مطلب» ابن الرِّفْعَة، وذكر غيره عن صاحب «الذخائر» عن الْمُزَنِي أنه قال: لا يسمع دعواه أنه طلقها في النكاح الأول قبل الدخول، وعليه ألفان، وأن الفوراني قال: وهو صحيح، ووجهه - يعني: صاحب «الذخائر» - بأن الأصل وجوب المهر، وهو يدعي سقوط بعضه، فعليه إقامة البينة، وإلا فاليمين عليها، انتهى.

وهذا وهم من صاحب «الذخائر» عن الْمُزَنِي، والفوراني، والذي في

---

(١) لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ مِنْ صِحَّةِ الْعُقُودِ الْمُتَشَوِّفِ إلَيْهَا الشَّارِعُ نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي تَصْدِيقِ مُدَّعِي الصِّحَّةِ وَاحْتِمَالِ كَوْنِ الطَّلَاقِ رَجْعِيًّا وَأَنَّ الزَّوْجَ اسْتَعْمَلَ لَفْظَ الْعَقْدِ مَعَ الْوَلِيِّ فِي الرَّجْعَةِ نَادِرٌ جِدًّا فَلَمْ يَلْتَفِتُوا إلَيْهِ فَانْدَفَعَ مَا لِلْبُلْقِينِيِّ هُنَا وَلَهُ تَحْلِيفُهَا عَلَى نَفْيِ مَا ادَّعَاهُ لِإِمْكَانِهِ. انظر: تحفة المحتاج (٣١/ ٣٦٥).

فَصْلٌ

وَلِيمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ وَاجِبَةٌ.

«الإبانة» أنه إذا ادعى ذلك، لزمه مهر ونصف، ولفظ الْمُزَنِي في «المختصر» صريح في ذلك، وكان الوهم أصله أنه في بعض نسخ «عمد» الفوراني، فلو ادعى الزوج أنه فارقها في الأول قبل الدخول، فليس عليه إلا النصف، ليسمع منه، وعليها اليمين، كذا قاله الْمُزَنِي، انتهى.

وصوابه: وعليه اليمين، يفهم من قوله: يسمع منه؛ أي: من دعواه، وعليها هي اليمين في نفي ما ذكره، والظاهر أن مراده بـ(يسمع منه) أي: يصدق بيمينه، وإنما حرف ناقلٌ عليها بعليه، والله أعلم.

خاتمة
نسأل الله حُسنها

ذكرت هنا في «الغنية» مسائل مهمة، فيما يبعثه الخاطب إلى بنت المخطوبة، وما يدفعه إلى وليها، أو إليها قبل العقد، أو بعده، ثم يريد أن يجعله من الصداق، أو يدعي أنه إنما دفعه ليكون منه، وفي ذلك خبط كثير، والبلوى قد عمت بدعوى الأزواج، ووارثيهم ذلك، وطلب حسابه من المهر، ذكرت فيه ما وصل إليه علمي نقلًا وبحثًا، فاطلبه منها، وربما أشرت إلى طرف منه في كتاب «الهبة»، وذكرت عن «فتاوى» البغوي هنا شيئًا، فيما إذا أهدى أبو الزوج شيئًا قبل العقد، ثم مات، ثم عقد بعد موته، ونازعته فيه، فراجعه إن شئت.

قال: (**فَصْلٌ: وَلِيمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ**) أي: لورود السنن الصحيحة به قولًا وفعلًا.

(**وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ: وَاجِبَةٌ**) لقوله ﷺ [لعبد الرحمن بن عوف]: «**أَوْلِمْ ولو بِشَاة**»[١] متفق عليه، ولم يتركها عليه السلام حضرًا ولا سفرًا، والحاصل في المسألة طرق:

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٧٢٢، رقم ١٩٤٣).

....

أحدها: القطع بالندب، وبها أجاب الرويَانِي في «الحلية» والجوري في «المرشد»، ونسبها الإمام إلى المحققين، ومنهم الْقَفال، وحملوا الأمر والفعل على الندب، واستدل له بما في «الصحيح» [في الزكاة]: «**هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ تَطَّوَّع**»[1].

وبحديث ضعيف: «**لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاة**»[2].

الثانية: القطع بالوجوب، وبها أجاب في «الخصال»، وسليم في «الإشارة» للأمر الصحيح الصريح.

الثالثة: على قولين، كما قاله أبو حامد في «التعليق»، وقاله غيره، وعلى وجهين على ما قاله أكثرهم.

أصحهما: عندهم الندب، كما سبق، كالأُضحية، وسائر الولائم.

وثانيهما: إنها واجبة على الأعيان؛ لحديث عبد الرحمن، قال سليم في«المجرد»، وغيره: وهو المذهب، وهو ظاهر نص «الأم» و«المختصر»، وكذلك قال في «المهذب»: إنه المنصوص لظاهر الأمر، ولهذا وجبت الإجابة إليها، وقيل: هي فرض كفاية إذا أظهرها الواحد في عشيرته، أو قبيلته ظهورًا منتشرًا سقط الفرض عن الباقين، وزيفوه، وبه أجاب الصيمري، وقيل: رواه عن غيره.

إشارات: **أولها**: الوليمة لغةً: الطعام المتخذ للعرس، قاله ثعلب وغيره، وقال ابن عبد البر: قال أهل اللغة: الوليمة هي طعام للعرس والإملاك.

وقال صاحب «العين»: الوليمة: طعام العرس.

وقال الشَّافِعِي: اسم الوليمة يصدق على كل دعوة تتخذ؛ لحادث سرور، والمتبادر عند الإطلاق وليمة العرس، وكذلك قال الْمَاوَرْدِي وغيره: إنها لا تطلق على غير وليمة العرس إلا بقرينة.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٦)، ومسلم (١٠٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٧٠، رقم ١٧٨٩).

....

قال الأزهري: واشتقاقها من الولم، وهو الجمع، وأصلها من اجتماع الشيء والتئامه، يقال: أولم الغلام، إذا اجتمع عقله وخلقه؛ لأن الزوجين يجتمعان.

ثانيها: قال الْبَغَوِي: الوليمة إذا أُطلِقت هي طعام الإملاك.

وقال صاحب «التقريب»: هي طعام العرس، والمراد بالعرس: الابتناء.

وقيل: يطلق عليهما، والحق أن وليمة الإملاك، غير وليمة العرس، ولهذا لما عددوا أنواع الولائم عدوا وليمة الإملاك، ووليمة العرس.

ثالثها: قال ابن الصباغ والْمُتَوَلي والرَّافِعِي: أقل الوليمة للمتمكن شاة، فإن لم يتمكن فما قدر عليه، وعبارة «تنبيه» ابن أبي عصرون [ومرشده]: وأقلها للمكثر شاة، وللمقل ما تيسر، وهذان الكلامان يقتضيان أنه لو أولم الموسر المتمكن من الشاة بدون الشاة لم يحصل السنّة أو الواجب، وفيه نظر، وكلام «تنبيه» أبي إسحاق يفهم أن أكملها شاة، والظاهر أنه بأي شيء أولم من الطعام جاز، كما دلت عليه السنة.

رابعها: قال الْمَاوَرْدِي: الوليمة إصلاح الطعام، واستدعاء الناس إليه، هذا هو المعروف وفي آخر الحج من «تحرير» الجرجاني: وليمة العرس شاة، سليمة من العيوب، ينزع عظمها من اللحم، ولا [يكسر][١] ويفرق على الفقراء، أو يطبخ منه، ويطعم، انتهى. وهو غريب.

خامسها: صح أنه لما أَوْلَمَ النبي ﷺ على صفِيّةَ أنهم قالوا: إن لم يحجبها فهي أم ولد، وإن حجبها فهي امرأته، وفيه دليل على اتخاذ الوليمة للتسري؛ إذ لو اختصت بالزوجات لما ترددوا في أنها زوجة.

سادسها: الطعام المتخذ؛ لإطعام الناس ثمانية أنواع، أو أكثر:

الوَلِيمَةُ: للعرس، أو للإملاك.

---

(١) في نسخة: (يطرق).

....

وإعْذَارُ: للختان، والظاهر أن استحبابها مختص بختان الذكور دون الإناث، فإنه يخفى، ويستحيا من إظهاره، ويحتمل أن يستحب للنساء، فيما بينهن خاصة.

و**النَقِيعَةُ**: لقدوم المسافر، وسيأتي بيان من يصنعها، مأخوذة من النقع، وهو الغبار.

و**الخُرْسُ**: بضم الخاء المعجمة، والسين المهملة؛ [لما يتخذ عند الولادة.

و**العَقِيقَةُ**: لما يتخذ يوم سابع الولادة، ونحوه على ما فيه كما سيأتي.

و**الوَكِيرَةُ**] : لما يتخذ للبناء.

و**الوَضِيمَةُ**: بفتح الواو، وكسر الضاد المعجمة؛ لما يتخذ عند المصيبة.

و**الحِذَاقُ**: بكسر الحاء المهملة، ما يتخذ عند حذق الصبي بالقرآن، أو عند ختمه له، ويقال: اليوم ختمه القرآن، هذا يوم إحذاقه.

و**المَأْدُبَةُ**: بضم الدال وفتحها، اسم الطعام المتخذ ضيافةً بلا سبب، هكذا قاله [الرافعي] والقاضي الحسين، وقال الأزهري: كل طعام صنع [لدعوةٍ] فهو مأدبة، وكذا قال أبو الطيب في «المجرد»، ولفظه: والمأدبة تقع على كل طعام يصنع، ويدعى عليها الأصدقاء.

سابعها: قال في «الروضة» قول الأصحاب: النقيعة لقدوم المسافر، ليس فيه بيان من يتخذها أهو القادم أو المقدوم عليه؟ وفيه خلاف لأهل اللغة، فنقل الأزهري عن الفراء: إنه القادم، وقال صاحب «المحكم»: وهو طعام يصنع للقادم، وهو الأظهر، انتهى.

والصواب الأول، قال الإمام الحليمي في أواخر الحج من «منهاجه»: ويستحب للمسافر إذا رجع واستقر في منزله أن يطعم الناس، فعله الصالحون من سلف هذه الأمة، ثم ذكر عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ وجماعة من التابعين، ويشهد له ما في البخاري: «**عن جابر أنه ﷺ لَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ نَحَرَ جَزُورًا أَوْ**

....

بَقَرَة»[١]فقال البخاري: وكان ابن عمر يصنع لمن يغشاه.

وعبارة «الحاوي»: والنقيعة وليمة القادم من سفره، فأضافها إليه، وأيضًا تخريج بعضهم قولًا بإيجاب وليمة غير العرس، يقتضي ذلك؛ إذ يبعد أن يقال: يجب على الغير اتخاذ وليمة لقدوم الغير، ويكفي تصريح الْحَلِيمِي بذلك، وليس في كلام الأصحاب ما يخالفه.

ثامنها: أطلقوا استحباب الوليمة؛ للقدوم من السفر، وقضيته أنه لا فرق بين طويلة وقصيرة، فالظاهر أن المراد بذلك، أو بتأكده من طال سفره [القفول][٢] من حج أو غزو أو غيبة بعيدة، والعرف قاضٍ بذلك، وأما من غاب يومًا أو أيامًا يسيرة، إلى بعض نواحي البلد والقرى القريبة، فهو كالحاضر، فلا يتأكد له، ولا يصنع له في العادة، فإن فعل فلا حرج.

تاسعها: قال في «الروضة» بعد كلامه على وليمة العرس: وأما سائر الولائم فمستحبة على المذهب، وبه قال الجمهور.

وقال الْمُتَوَلِّي: و[صرح][٣] بعضهم في وجوب سائر الولائم قولًا أن الشَّافِعِي قال بعد ذكرها: ولا أرخص في تركها، انتهى.

وقال في «البيان»: غير وليمة العرس لا يجب بالإجماع، انتهى.

والتخريج غلط، وأصله قوله في «الأم»: إثبات دعوة الوليمة حق، والوليمة التي تعرف وليمة العرس، وكل دعوة على إملاك، أو نفاس، أو ختان، أو حادث سرور دعي إليها باسم الوليمة يقع عليها، فلا أرخص لأحد في تركها، ولو تركها لم يتبين لي أنه عاصٍ في تركها كما يبين في وليمة العرس، فظن المخرج أنه أراد بتركها ترك اتخاذها، والصواب أنه إنما أراد

(١) أخرجه البخاري (٢٨٥٩) وأحمد (٣/ ٨١، رقم ١١٧٨٦) قال الهيثمي (٢/ ١٧٧): رجاله ثقات. والطحاوي (٤/ ١٨٠).

(٢) في نسخة: (لمقصود).

(٣) في نسخة: (خرج).

....

ترك الإجابة إلى وليمة العرس، أو إلى سائر الولائم [كما سيأتي بيانه].

عاشرها: قال القاضي عياض وغيره: الأصح عند مالك وغيره أنه يستحب فعل وليمة العرس بعد الدخول، وعند جماعةٍ منهم يستحب عند العقد، وعند ابن حبيب منهم عند [العقد، وعند] الدخول [وعند جماعة منهم، واستحسنها بعض شيوخنا قبل البناء]، انتهى.

وأصل هذا الاختلاف أن وليمة العرس هي وليمة الإملاك، أو غيرها، والظاهر أنها غيرها، وإليها يشير ما قدمته من كلام الشَّافِعِي [قريبًا] وعلى ذلك ينطبق قول ابن حبيب، وهو الصحيح، وظاهر قوله في «المختصر» والوليمة التي تعرف وليمة العرس، وكل دعوة على إملاك إلى آخره.

ولعل المراد بما يتخذ للإملاك، ما أشار إليه الْمُتَوَلِّي بقوله: والمستحب ألا يخلى عقد النكاح عن شيء حلو من سكر ولوز، عما جرت به العادة، إلا أن الأولى أن يقدم إلى كل واحد من الحاضرين شيئًا من ذلك، ولا ينثر، وأما النثار فمكروه عندنا.

وقال أبو حنيفة: لا يكره، انتهى.

ولم أر لأصحابنا تصريحًا بوقت وليمة العرس ابتداءً أو انتهاءً، وفي «إقناع الْمَاوَرْدِيِّ»: يستحب عند الدخول، انتهى.

ويحتمل أن يقال: لا يؤخر عن مدة حتى الزفاف للبكر، والأقرب الرجوع في ذلك إلى العرف، وبوَّب البيهقي في «سننه»: «باب وقت الوليمة» ثم أسند عن أنس ﵁ أنه قال: «**بَنَى رَسُولُ الله ﷺ بِامْرَأَةٍ، فَأَرْسَلَنِي فَدَعَوْتُ قَوْمًا إِلَى الطَّعَامِ**»(١).

وظاهره أنها تكون بعد الدخول؛ لأن البناء عبارة عنه، وعليه يحمل كلام «الإقناع»، والله أعلم.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢٦٠).

وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرْضُ عَيْنٍ، وَقِيلَ: كِفَايَةٍ، وَقِيلَ: سُنَّةٌ.

قال: (**وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا**) أي: إلى وليمة العرس.

(**فَرْضُ عَيْنٍ**) أي: بشروطه الآتي ذكرها، وسواء كان المدعو صائمًا، أو مفطرًا؛ لما في «الصحيحين» [مرفوعًا]: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةِ عُرْسٍ فَلْيُجِب**»(١).

وفي لفظ لمسلم: «**إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْ عُرْسًا كَانَ أَوْ نَحْوَه**»(٢).

ولهما: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا**»(٣).

ولهما: «**وَمَنْ لَمْ يُجِبْ الدَّعْوَةَ؛ فَقَدْ عَصَى الله وَرَسُولَه**»(٤) ووقفه البخاري على أبي هريرة رواية.

ونقل القاضي عياض وتابعه المصنف في شرح «مسلم» اتفاق العلماء على وجوب الإجابة إليها.

[قال]: واختلفوا فيما سواها، انتهى.

ونقل بعض أصحابنا عن مالك وأحمد أن الإجابة سنة، والموجود في كتب المالكية، والحنابلة عنهما الوجوب.

قال ابن عبد البر: ولا أعلم فيه خلافًا.

تنبيه: يستثنى من وجوب الإجابة القاضي، فإنها لا تلزمه على الصحيح، ويشبه أن في معناه كل ذي ولاية عامة بالنسبة إلى رعيته.

قال: (**وَقِيلَ: كِفَايَةٍ**)؛ لأن المقصود ظهور الحال واشتهاره، وتميزه عن السفاح، وذلك حاصل بحضور البعض، ورجحه الحناطي.

قال: (**وَقِيلَ: سُنَّةٌ**)؛ لأن الإجابة للأكل [وإيجابه] بعيد، فيحمل الأحاديث

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٨٩)، ومسلم (٣٥٨٤).

(٢) أخرجه مسلم (٣٥٨٦).

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ١٤٦، رقم ٦٣٣٧)، ومسلم (٢/ ١٠٥٣، رقم ١٤٢٩)، وأبو داود (٣/ ٣٤٠، رقم ٣٧٣٨). وأبو عوانة (٣/ ٦١، رقم ٤١٩٢)، والبيهقي (٧/ ٢٦٢، رقم ١٤٣٠٢).

(٤) أخرجه مسلم (٣٥٩٨)، وابن حبان (١٢/ ١٠٥).

....

على الندب، وتأكده، قال الْمَاوَرْدِي: ولأن الزكاة تجب على الأعيان، ولا يلزم المدفوع إليه تملكها، فكان غيرها أولى، وبهذا قطع بعضهم.

وقال المحاملي في «المقنع»: إنه ليس بشيء، ونقله في «الشامل» [وغيره] عن مالك وأحمد: منكر، ولم يتعرضوا على هذا الوجه [إلى] أنها سُنّة على الكفاية، أو على الأعيان، والظاهر الثاني.

فرع: لو نكح أربعًا في عقد، أو عقود، فهل يستحب أو يجب؟ على رأي أن يعمل لكل واحدة وليمة، أو تكفيه [وليمة] واحدة للكل، وقع فيه بحث، أو يفترق الحال بين العقد الواحد والعقود، والمتجه أنه إن كان قصد بما اتخذه من الطعام الوليمة عن الكل كفى إن كان ما صنعه لو قسم فحصل به الوليمة عن كل واحدة، وكذا إن كان لا يكفي لو قسم، فالأشبه أنه يكفي أيضًا، نظر إلى أنها وليمة واحدة، وعلى ما أشرنا إليه بشيء ما سنذكره فيما لو أفرد كل واحدة بالوليمة من وجوب الإجابة ثانيًا وثالثًا.

تنبيهات: **منها**: أشار الرَّافِعِي تبعًا للمتولي إلى تخصيص الخلاف، بقولنا: لا تجب الوليمة، فإن قلنا: تجب، وجبت الإجابة وجهًا واحدًا، وهو قضية ما في «الترغيب» وبه جزم في «الروضة» فقال: تجب الإجابة إن أوجبناها، وكذلك إن لم يوجبها على الأظهر.

وقيل: الأصح.

ومنها: في وجوب الأكل؛ حيث لا عدد أوجه في «الحاوي».

أصحها: لا يجب.

وثانيها: يجب، ولو لقمه، واختاره المصنف في «تصحيحه»، ونقلها الْمُتَوَلي في مطلق الضيافة.

وثالثها: أنه فرض كفاية، وهو حسن غريب.

ومنها: إذا دعي إلى وليمتين، أجاب السابق، فإن جاءا معًا، أجاب الأقرب رحمًا، ثم الأقرب دارًا، كما في الصدقة، وكذا قالاه، ونقله الْعِمْرَانِي

....

عن «المهذب» وعن المحاملي، وابن الصباغ، أنهما أطلقا أنه يجيب أقربهما دارًا، للحديث الوارد فيه.

قال: وإذا ثبت فهو المعتمد، وأطلق سليم في «مجرده» والرُويَانِي [في «تحريره»] أنه يجيب أقربهما بابًا، كلفظ الحديث.

وقال الْمَاوَرْدِي: يجيب أقربهما جوارًا، فإن فأقربهما رحمًا للحديث الوارد: «**إِذَا اجْتَمَعَ الدَّاعِيَانِ فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا بَابًا؛ فَإِنَّ أَقْرَبَهُمَا بَابًا أَقْرَبُهُمَا جِوَارًا**»[١] رواه أبو داود وغيره، في سنده أبو خالد الدلاني وثَّقَه جماعة، وضعَّفه ابن حبان.

لكن يؤيده ما في «صحيح» البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - يرفعه: «**إِنَّ لِي جَارَيْنِ، فَإِلَى أَيِّهِمَا أُهْدِي؟** قَالَ ﷺ: **إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَابًا**»[٢] فالصحيح ما قاله الماورْدِيُّ.

ومنها: قال في «الروضة»: والمذهب أن الإجابة إلى غير وليمة العرس، مستحبة.

وقيل: يطرد الخلاف؛ أي: السابق في وجوب الإجابة إلى وليمة العُرس.

قلت: وبهذا الطريق قال الشيخ أبو حامد، وصاحباه الْبَنْدَنِيجِي وسليم الرازي، ونصر المقدسي، والجرجاني، فصرحوا بوجوب الإجابة إليها.

قال في «البيان»: وهو الأظهر، وهو كما قال؛ للأحاديث السابقة وغيرها، والمعنى، وأما قول القاضي أبي الطيب في «المجرد» عن شيخه أبي الحسن الماسرجسي أنه لا تجب الإجابة إليها بإجماع المسلمين، فممنوع؛ بل الخلاف فيها محقق للسلف، وللأصحاب.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٤٠٨، رقم ٢٣٥١٣)، وأبو داود (٣/ ٣٤٤، رقم ٣٧٥٦)، والبيهقي (٧/ ٢٧٥، رقم ١٤٣٨٠) وأبو نعيم في المعرفة (٤/ ١٦٨٠، رقم ٤٦٨٣) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٩٦): إسناده ضعيف.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٥٩).

وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَخُصَّ الْأَغْنِيَاءَ ....

ومنها: قال في «الإحياء»: ينبغي أن يقصد بالإجابة الاقتداء بالسنة؛ ليكون من أمور الآخرة، ولا يقصد قضاء الشهوة، فيكون من أمور الدنيا، ويقصد الحذر من المعصية المشار إليها في الحديث، ويقصد إكرام أخيه المؤمن بذلك، ويقصد زيارته؛ ليكون من المتحابين المتوادين في الله، وصيانة نفسه عن أن يظن به الامتناع لتكبر، أو سوء ظن، أو استخفاف بمسلم، ونحو ذلك.

قال: **(وَإِنَّمَا تَجِبُ)** أي: الإجابة.

(أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَخُصَّ الْأَغْنِيَاءَ)، لما جاء أنه شر طعام، وهذا إذا خصهم لغناهم، وأما إذا كانوا من أهل حرفته، فخص أهل حرفته، أو فقيهًا فخص الفقهاء.

قال القاضي الحسين وغيره: فلا بأس؛ لأن له غرضًا فيه.

وعبارة «المجرد»: ولوجوب الإجابة، أو استحبابها بشروط منها: أن يدعو صاحب الدعوة جميع عشيرته، وجيرانه، أغنيائهم، وفقرائهم، دون ألا يخص الأغنياء.

قلت: وهذا ظاهر إذا أمكن، أما لو كثروا، وخرجوا عن الضبط، أو عسر ذلك، أو كان فقيرًا، لا يمكنه استيعابهم، فالوجه أنه لا يشترط ذلك، بل ألا يظهر منه قصد التخصيص، وفي حديث عائشة -رضي الله عنها- أنه ﷺ **«أَوْلَمَ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ بِمُدَّيْنِ مِنْ شَعِيرٍ»**[1] وصح أنه: **«أولم بسَوِيقٍ وتمر»**[2].

وبعيد الاستيعاب مع ذلك، وينبغي حمل كلام الأئمة على عشيرته الأقربين، وجيرانه، أيضًا لا أهل كل دار من الجوانب الأربعة؛ حتى يستوعب أربعين دارًا، كما قيل في «الوصية»، وكذا يقال في أهل حرفته، أي: أهل سوقه منهم إن أمكنه استيعابهم، وإلا فمعارفه وخلطاه منهم، على أن في

(١) أخرجه البخاري (٥١٧٢)، وأحمد في «المسند» (٢٥٥٦٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٧٤٦)، والترمذي (١١١٨).

وَأَنْ يَدْعُوَهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي، وَتُكْرَهُ فِي الثَّالِثِ،

النفس من كون تخصيص الأغنياء عذرًا في الامتناع شيء، فظاهر الحديث يأباه، ولم أره في كلام الشَّافِعِيِّ.

قال: (**وَأَنْ يَدْعُوَهُ**) أي: يعنيه كما سيأتي بيانه (**فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ**) هذا شرط ثالث.

قال: (**فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي، وَتُكْرَهُ فِي الثَّالِثِ**) أصل المسألة ما رواه أبو داود والترمذي والشَّاشِي، وابن ماجه مرفوعًا: «**الْوَلِيمَةُ في اليوم الأولِ حَقٌّ، وَالثاني مَعْرُوفٌ، وَفي الثَّالِث سُمْعَةٌ وَرِيَاءٌ**»(١) وأُعِلَّ.

وروى أبو بكر بن أبي خيثمة في ترجمة زهير بن عثمان الصحابي فقال: حدثنا أبي: حدثنا حبان: حدثنا همام عن قتادة عن الحسن عن عبد الله بن عثمان الثقفي عن رجل من ثقيف يقال له زهير بن عثمان أن النبي ﷺ قال: «**الْوَلِيمَةُ حَقٌّ، وَالْيَوْمُ الثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَالْيَوْمُ الثَّالِثُ سُمْعَةٌ وَرِيَاءٌ**»(٢).

قال المصنف في «حواشي مهذبه» بخطه: وهذا إسناد صحيح، انتهى.

وذكره ابن عبد البر في ترجمة زهير هذا عن الحسين بن عبد الله بن عثمان الثقفي عنه، ثم قال: وفي إسناده نظر، ويقال: إنه مرسل، إذا علمت هذا فقد أطبق الأصحاب على استحباب الإجابة في الثاني، وصرحا في «المجرد» و«الروضة»، وأصلهما، وغيرهما بأنه لا خلاف فيه، والجمهور على كراهتها

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٢٢٩، رقم ١٨٠٤٠)، وأبو داود (٤/ ٢٧٠، رقم ٤٨٨١)، وأبو يعلى (١٢/ ٢٦٤، رقم ٦٨٥٨)، والطبراني (٢٠/ ٣٠٩، رقم ٧٣٥)، والحاكم (٤/ ١٤٢، رقم ٧١٦٦) وقال: صحيح الإسناد.

(٢) حديث زهير بن عثمان: أخرجه أحمد (٥/ ٢٨، رقم ٢٠٣٤٠)، والدارمي (٢/ ١٤٣، رقم ٢٠٦٥)، وأبو داود (٣/ ٣٤١، رقم ٣٧٤٥)، والنسائي في الكبرى (٤/ ١٣٧، رقم ٦٥٩٦)، والطبراني (٥/ ٢٧٢، رقم ٥٣٠٦)، والبيهقي (٧/ ٢٦٠، رقم ١٤٢٨٦).
حديث أبي هريرة: أخرجه ابن ماجه (١/ ٦١٧، رقم ١٩١٥). قال البوصيري (٢/ ١٠٩): هذا إسناد فيه عبد الملك بن حسين، وهو ضعيف. والطبراني في الأوسط (٢/ ٣٢٦، رقم ٢١١٦).
حديث الحسن: أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٢٦٣، رقم ٣٥٩١٤).
حديث ابن مسعود: أخرجه الطبراني (٩/ ١٩٧، رقم ٨٩٦٧).

....

في الثالث، وبه جزم في «المهذب».

وقال في «التنبيه»: وفي الثالث خلاف الأولى، وأغرب صاحب «التعجيز» فقال: في وجوب الإجابة يومين قولان، وقيل: وجهان.

قال في «شرحه»: أصحهما الوجوب، وبه قطع الجرجاني.

وقال سائر النقلة: الإجابة في اليوم الثاني مكروهة كالثالث، والأول أصح عندي، وهذا النقل عن سائر النقلة غلط بلا شك، ولم يذكر الجرجاني الوجوب في الثاني في «تحريره»، ولا معاناته، ولا أحسبه في «شافيه».

وادَّعى أن الْبَغَوِي ذكر الخلاف في وجوب الإجابة في الثاني، ولم يصرح بذلك، وإن أوهمه، وأفهمه سياقه، وقد بقيت على ذلك، فلم أجد له أصلًا، نعم، ينقدح القول بوجوب الإجابة في اليوم الثاني، على من لم يدع في الأول؛ لعذر دون من دعي في الأول، وأجاب؛ لأنه الأول في حقه، وكذا لو كان للمدعو في الأول عذر فيه دون الثاني، يتجه أن يلزمه الإجابة في الثاني؛ لزوال العذر، وقد لا يمكن المولم استيعاب الناس في الأول؛ لكثرتهم، أو صغر منزله، أو قلة دخله، وغيرها من الأعذار، ويكون ذلك في الحقيقة وليمة واحدة، دعي الناس إليها أفواجًا، كما اتفق ذلك في اليوم الواحد.

فإن قلت: لو نكح في اليوم واحدة، فأولم ثم غدا ثانية، فأولم، ثم في الثالث ثالثة فألوم لها، هل [يجب][1] الإجابة [في الثلاثة؟].

قلت: الظاهر نعم؛ لأن كل وليمة لا تعلق لها بالتي قبلها، كما لو تطاول الفصل، ويقرب من هذا ما لو نكح اليوم واحدة وأولم، ثم طلقها، ثم نكحها غدًا وأولم، ثم طلقها، ثم جدد نكاحها في الثالث وأولم [وقد يتوقف في وجوب الإجابة][2] ثانيةً على من أجاب أولًا، أما لو نكح ثلاثًا في عقد واحد، وأولم عن كل واحدة في يوم من الثلاثة، فهل يتعدد وجوب الإجابة أو

---

(١) في نسخة: (يلزمه).

(٢) في نسخة: (ولم يتوقف في وجوب الكفاية).

وَأَنْ لَا يُحْضِرَهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ وَلَا مُنْكَرٌ، فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيَحْضُرْ.

لا؟ وكذا لو نكحهن مرئيًا، ولم يتخلل الوليمة، فهل يتعدد وجوب الإجابة في الأيام الثلاثة؛ نظرًا إلى تعدد الزوجات؟

أولًا: نظر إلى المعنى وحصول الغرض بالوليمة الواحدة، واتخاذ العقد في الأولة فيه نظر، ولم أر فيه نقلًا، ولعل الثاني أقرب.

قال: (**وَأَنْ لَا يُحْضِرَهُ لِخَوْفٍ**) أي: منه.

(**أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ**) أي: لتفاوته على باطل، وإنما يجب الإجابة، أو يستحب، إذا كان للقرب والتودد المطلوب من المسلمين عمومًا، ولو كان إحضاره لورعه أو صلاحه أو علمه تأكد له الحضور.

قال: (**وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ**) لما فيه من الضرر في الأولى، والغضاضة في الثانية.

وفي «النهاية» وغيرها تردد للأصحاب فيما إذا دعا شريفًا مع طائفة من السفل، والأرذال.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: ولا أثر لكون بينه وبين الداعي عداوة، أو كان في الوليمة عدو له، وكأنه حيث لا يتأذى به.

قال: (**وَلَا مُنْكَرٌ**) أي: كالخمر، والملاهي [المحرمة].

وحسَّن الترمذيُّ حديث: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَقْعُدْ عَلَى مَائِدَةٍ يُشْرَبُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ**»(١) وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

قال: (**فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيَحْضُرْ**) أي: وجوبًا متأكدًا، أو يكون بحضوره سيان الإجابة والسعي لإزالة المنكر، وقد يتعين عليه ذلك إذا لم يكن ثم من يزيله غيره، وقد يتوقف في الوجوب لأجل الدعوة كما سيأتي في إجابة الفاسق [فإن علم أنه لو حضر فإن علم أنه لو حضر] فلم يزل بحضوره، فأصح

---

(١) أخرجه الترمذي (٣٠٣١) والحاكم (٧١٧١).

....

الوجهين، ويتعين القطع به تحريم الحضور.

فعلى هذا لو لم يعلم بالمنكر حتى حضر نهاهم، فإن لم ينتهوا فليخرج، والأصح بل الصواب تحريم العقود، فإن لم يمكنه الخروج؛ لخوف في ليل أو غيره قعد كارهًا، ولا يسمع ولا يجلس معهم، ويظهر أنه لو خاف على نفسه من سطوة صاحب الدعوة؛ لسلطانه أن يكون المكث عند، كما لو خشي الخروج في الليل.

وعدَّ في «الإحياء» من الشروط: ألا يكون هناك مبتدع يدعو إلى بدعته، ولا يقدر المدعو على رده، وألا يكون فيها من يضحك بالكذب، والفحش، ولا يمزح، ولا يكذب فيه، ولا فحش، فأدخلهما في قول «المنهاج»: ولا منكر.

وعدَّ في «شرح» مسلم من الأعذار: أن يكون هناك آنية ذهب أو فضة، فإن أراد أنها استعملت في طعام الدعوة وشرائها فظاهر، وإن أراد وجودها، وإن لم يستعمل؛ لتحريم اقتنائها على الأصح، فقياسه أن كلَّ ما حرم اقتناؤه كان وجوده هناك عذرًا في عدم الإجابة، ويشبه أن يفرق بين من يرى من الداعين تحريم إمساك الآنية وغيرها بغير الاستعمال، وبين من يبيح ذلك نظر إلى معتقده.

واعلم أن ظاهر كلام «المنهاج» يقتضي أن الداعي إذا لم يخص الأغنياء، وكانت الدعوة في اليوم الأول، ولم يكن هناك منكر، ولا غيره، مما ذكره أن الإجابة تجب، ولم يقل «المحرر» ذلك، وإنما تجب الإجابة، أو تستحب بشروط منها كذا وكذا، ومما يعتبر في وجوب الإجابة أن يخصه بالدعوة، إما بنفسه، أو برسوله، وإن كان صبيًّا، كما قاله الْمَاوَرْدِي أو برفقته، وقد نزلنا قوله، وأن يدعوه على ذلك.

أما لو قال لغيره: ادْع من شئت، فدعاه أو دعا معينًا، وقال له: أحضر معك من شئت، فلا تجب الإجابة على مدعوهما، بل ولا يستحب له، فقال الْمَاوَرْدِي: وصريحه: أسألك الحضور، أو أحب أن تحضر، أو أريد أن تجملني بالحضور، ولو قال: إن شئت أن تحضر فافعل، لم يلزمه الإجابة.

....

قال الشَّافِعِيُّ: وما أحب له أن يجيب، وكأن هذا فيما إذا دل الحال على استواء الأمرين عند الداعي، وأن حضور المدعو وعدمه عنده سواء، أما لو دلت الحال على أنه إنما قاله تأذيًا واستعطاء ما للمدعو مع ظهور الرغبة في حضوره، فلا يكون النص، فيما إذا لم يدل الحال على ذلك.

ومنها: أن يدعوه مسلم، فلا تجب إجابة الذمي على المذهب.

وقيل: يكره، وهو المختار؛ لما فيه من موادتهم المنهي عنها، إلا أن يرجو بذلك إسلامه، أو تقترن بذلك نوع حرمة من قرابة، أو جوار كما سبق في العيادة، بل يستحب الإجابة عند رجاء الإسلام، وعلى ذلك [يحمل] ما رواه الإمام أحمد في «المسند»: **«أَنَّ يَهُودِيًّا دَعَا رَسُولَ اللهِ ﷺ إِلَى خُبْزِ شَعِيرٍ وَإِهَالَةٍ سَنِخَةٍ»**[1] لو دعا مسلم ذميًّا لم يلزمه الإجابة قطعًا، قاله الْمَاوَرْدِيُّ.

قال: فإن كانا ذميين، رضيا بحكمنا أجبرناهما بلزوم الإجابة، وفي إجبار المدعو قولان، وقضية هذا إجبار المسلم إذا دعاه، وهو غريب.

ومنها: ألا يكون المدعو مريضًا، أو ممرضًا، ولا مشغولًا بحفظ مال ونحو ذلك، وشدة الحر والبرد إن منع من تصرف غيره، كان عذرًا، وإلا فلا، والمطر الذي يبل الثوب عذرًا، لا كثرة الزحام.

قال في «البيان»: وما كان عذرًا في حضور الجماعة، [وفي صلاة الجمعة، ففي هذا أولى][2] وفي هذا الإطلاق وقفة.

وقال الْمَاوَرْدِيُّ: لو كان المدعو عبدًا لزمه الإجابة إن أذن سيده، وإلا فلا، أو مكاتبًا لزمه الحضور، إن لم يضر بكسبه، وإن أضر فلا، إلا أن يأذن السيد، ففي لزومها بإذنه وجهان، قال: والمحجور عليه بسفه في الإجابة كالرشيد.

قلت: إلا أن يكون أمرد يخاف ريبة، أو تهمة، أو قاله فلا يلزمه الإجابة، فإن أذن الولي والرشيد فيما أبديته، كالمحجور عليه.

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (١٣٥٤٥).

(٢) في نسخة: (كان عذرًا الوليمة).

....

ومنها: [ألا يكون الحر أجيرًا إجارة عين على عمل شرع فيه، إلا أن يأذن له المستأجر.

ومنها]: إلا أن يكون في الطعام شبهة، فإن علم أن شبهة حرام، حرم الحضور والأكل، وإن كان الغالب الحرام أو الشبهة كره الحضور، وإن غلب الحلال لم يتأكد الإجابة، وإن حضر لم يكره، وفي هذا الأخير نظر؛ لإدانة إلى القول بسقوط الإجابة في هذه الإعصار.

ومنها: ألا يكون الداعي ظالمًا، أو فاسقًا، أو شريرًا، أو متكلفًا طالبًا للمباهاة والفخر، قاله في «الإحياء».

وفي «الرعاية الصغرى» للحنابلة: إنما يجب إجابة المسلم إذا كان [لا] يحرم هجرانه، وهو حسن، وينبغي اعتبار ذلك عندنا، فمن أذن الشرع في هجرانه مطلقًا؛ لمعنى فيه من فسق ظاهر، أو بدعة قبيحة ونحوهما، مما يجوز الهجران مطلقًا، وإن كان طعامه لا شبهة فيه، وقد نقل المصنف في السلام على المبتدع والفاسق المجاهر، ومن ارتكب ذنبًا عظيمًا، ولم يتب منه وجهين: أصحهما: لا يستحب، بل يستحب ألا يسلم عليه، وقال في «أذكاره»: ينبغي ألا يسلم عليهم، ولا يرد عليهم السلام.

وقضيته ألا يجب إجابة دعوة هؤلاء، وإن قبل دعوة هؤلاء، وإن قبل بإجابة الذمي على وجه زجرًا لهم وردعًا، فإن المسلم يتأثر بذلك، ويتغير بخلاف الذمي، ومن ثم استحب [إظهار سجود التلاوة][1] للمسلم المجاهر بعصيانه.

ومنها: إطلاق تصرف المولم، فلا يجب إجابة المحجور عليه بسفه، وإن أذن وليه، نعم، لو اتخذها الولي من مال نفسه، وهو أب أو جد، فيظهر وجوب الحضور، ولو أولم العبد بإذن السيد ألحق بالحر، قاله الْمَاوَرْدِيُّ؛ فلينظر فيما لو كان الداعي حرًّا، رشيدًا، ولكن عليه دين، لا يرجو له وفاء من

---

(١) في نسخة: (الجهار وسجود الشكر).

....

وجه آخر، أو كان يتعين عليه صرف ذلك في دينه، أو نفقة من تلزمه نفقته، والظاهر أنه لا يجب إجابته.

ومنها: ألا يكون المدعو قاضيًا للبلد ونحوه، فإن كان لا يحضر وليمة أحد الخصمين في زمن خصومتهما، ولا وليمتهما، وفي وليمة غيرهما أوجه: أحدها: يحرم الإجابة؛ لأنه أجير المسلمين، ولا يدري متى يتحاكم إليه، وقيَّده الْمَاوَرْدِيُّ [بمرتزقي] وتعليل الرَّافِعِي يُشير إلى ذلك.

والثاني: أنه كغيره من الإيجاد، وأصحهما لا يحرم، ولا يجب، بل يستحب له بشرط التعميم، فإن كثرت، وقطعه عن الحكم، تركها مطلقًا، ولا يخص بعضها بالإجابة، نعم، لو كان يخص قومًا بإجابة قبل الولاية، فحكى ابن كج عن النص أنه لا بأس بالاستمرار.

وعن الْمَاوَرْدِيِّ قال: يأتي الأول في زمننا ألا يجيب أحد الخبث السرائر، ويظهر استثناء إجابة الأصول والفروع ونحوهم، ويشبه أن تجب عليه إجابتهم.

ومنها: ذكرت في دعوة المرأة للنساء وللرجال فرعًا حسنًا في «الغنية»، ينبغي مراجعته، والذي يجب القطع به تحريم دعوة الأجنبية الشابة للأجنبي، ودخول بيتها، وإن لم يكن خلوة؛ لخوف الفتنة والريبة، والقالة، لا كما قاله الرَّافِعِي: إنه تجب الإجابة، إذا لم تكن خلوة محرمة.

ومنها: إنما تتعين الإجابة إذا لم يرض الداعي إلا بالحضور، أما لو اعتذر المدعو إليه، فرضي بتخلفه زال الوجوب.

قال في «الروضة»: وارتفعت كراهة التخلف، انتهى.

وفي «البسيط»: لو علم بقرينة الحال أنه لا يعز على الداعي امتناعه ففيه تردد.

فرع: قال شارح: مجالسة الفاسق على فسقه حرام، وإذا كانوا يشربون النبيذ المختلف في إباحته.

قال ابن كج، والرَّافِعِي، والنووي: لم ينكره؛ لأنه مجتهد فيه، والصواب

وَمِنَ الْمُنْكَرِ فِرَاشُ حَرِيرٍ ....

عندي أنه ينكر؛ لضعف دليله، ويدل عليه قول الشَّافِعِيِّ: إنه يحد شاربه، وما هو إلا لضعف مدركه، وأي إنكار أعظم من الحد، وهذا إذا كان الحاضرون ممن يرى إباحته، فإن كانوا [ممن يرى تحريمه، فكالمنكر المجمع على تحريمه، وقيل: لا، وزيفه، واعلم أن عبارة الرافعي: وإن كانوا] يشربون النَّبيذ المختلف في حله، فلا ينكر.

قال ابن كج: لأنه موضع اجتهاد، والأولى أن يكون الحضور في حق من يعتقد التحريم، كما في المنكر المجمع على تحريمه، وقيل بخلافه، ففرض الكلام في الإنكار، في الحضور.

[وعبارة «الروضة»: وإن كانوا يشربون النبيذ المختلف في إباحته لم ينكره فرض الكلام في الإنكار لا في أصل الحضور] وفي مطابقته لكلام الرَّافِعِيِّ تطويل، بل هو مسألة أخرى، وإن كان بينهما تلازم وتقارب، ويحتمل أن يقال: إن كان المدعو هو القاضي، ومن يقيم الحد أنكر؛ لأنه لا معنى أن يدعه يفعل ثم يحده، وإن كان غيره من الآحاد فلا.

قال: **(وَمِنَ الْمُنْكَرِ فِرَاشُ حَرِيرٍ)** أي: في دعوة اتخذت للرجال للنهي الصحيح عن الجلوس عليه، ولنا وجه شاذٌّ في جوازه، وأما دعوة النساء خاصة فيبنى على افتراشهن الحرير، فإن منعناه، فلا فرق، وإن جوَّزناه لهن، وهو الأصحُّ، فلا منكر، وافتراش جلود النمور الباقي، وستر الجلد بالحرير حرام على النوعين، فيكون وجود ذلك عذرًا.

وعبارة الْغَزَالِيِّ: والبساط غير حلال، وهي أحسن؛ لشمولها الحرير، وجلود النمور، والمسروق، والمغصوب وغيرها، وممن صرَّح بتحريم افتراش جلود النمور الْحَلِيمِي في «منهاجه» للنهي عنه.

إشارة: لا يكفي الرجل أن يحضر، ولا يجلس على الحرير؛ لأن فرشه هناك إعداد للاستعمال المحرم، فيجب إنكاره، وفيه شيء وهو أنه مختلف فيه، فإن أبا حنيفة، وبعض أصحابنا يحله، فمن يقول: لا ينكر في مواضع

وَصُورَةُ حَيَوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ أَوْ سِتْرٍ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ، ....

الخلاف؛ يلزمه ألا يقول: هذا من المنكر الذي يجب إنكاره، إلا أن يقال: أنه منكر يمنع من يعتقد بحرية الحضور لأجله، ويكون عذرًا في تخلفه، لا أنه ينكره على غيره، وهذا مراد الأصحاب، وأما إنكار الافتراش فمتوجه للنص الصحيح في النهي عن الجلوس عليه، فلا عبرة بخلاف صادم للنص، وسيأتي شيء من هذا في «السِّير» وأنه يتجه إنكاره وهو أولى من إنكار النبيذ المختلف فيه.

وسبق عن نقل ا«المصنف» أنه لو بسط على فراش الحرير شيئًا؛ جاز الجلوس عليه كالحشو، فقد يقال: هنا يحضر ويفرش فوقه شيئًا ويجلس، وهو بعيد، وقد قدمنا «آخر صلاة الخوف» عن الْقَفَّال المنع، وهو المختار.

قال: (**وَصُورَةُ حَيَوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ أَوْ سِتْرٍ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ**) ومن المنكرات أن يكون في مكان الدعوة شيء من صور الحيوانات على الجدران، أو السقوف، أو الستور المعلقة، أو الثياب الملبوسة، أو الوسائد الكبيرة المنصوبة، هكذا قيده «المحرر» و«الروضة» وغيرهما، وسواء علق الستر لزينة أو لمنفعة، هذا ظاهر كلامهم، وفي «الحاوي» عن الشيخ أبي حامد تخصيص المنع بما إذا استعملت للزينة، فإن كانت لمنفعة كستر باب أو لتقى من حرّ أو برد؛ جاز ولم يحرم؛ لأن العدول عن الزينة إلى المنفعة يخرجها عن حكم الصيانة إلى البذلة.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: وهذا ليس بصحيح؛ لأن الانتفاع بالشيء لا يخرجه عن كونه مصانًا معظمًا، انتهى.

وما نقله عن أبي حامد لم أره في كلامه؛ إلا في كلام أصحابه، إذا عرفت هذا فسواء كان الحيوان كبيرًا أو صغيرًا مما عهد مثله أم لا؛ كإنسان له جناح طائر، وطائر له وجه إنسان بناء على تحريم تصوير ذلك، وإن له حكم التصوير، وهو الصحيح، لا حكم التزويق، وقد امتنع ﷺ من الدخول على عائشة من أجل النمرقة التي عليها التصوير، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ الله، أَتُوبُ إِلَى الله وَإِلَى رَسُولِهِ ﷺ مَاذَا أَذْنَبْتُ؟! فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**مَا بَالُ هَذِهِ النُّمْرُقَةِ؟**»

....

قُلْتُ: اشْتَرَيْتُهَا لَكَ لِتَقْعُدَ عَلَيْهَا وَتَوَسَّدَهَا، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: **«إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّوَرِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُعَذَّبُونَ، فَيُقَالُ لَهُمْ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ»** وَقَالَ: **«إِنَّ الْبَيْتَ الَّذِي فِيهِ الصُّوَرُ لَا تَدْخُلُهُ الْمَلَائِكَةُ»** متفق عليه. ولمسلم عنها أنه ﷺ **«قدم من سفر، وقد سترت على صفة لي سترًا فيه الخيل ذوات الأجنحة، فأمر بنزعها»**.

وفي رواية لمسلم: **«قطعناه وسادة أو وسادتين فكان ﷺ يرتفق بهما»**[(١)].

ولأبي داود عن أبي هريرة قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: **«أَتَانِي جِبْرِيلُ عليه السلام فَقَالَ لِي: أَتَيْتُكَ الْبَارِحَةَ فَلَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَكُونَ دَخَلْتُ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ عَلَى الْبَابِ تَمَاثِيلُ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ قِرَامُ سِتْرٍ فِيهِ تَمَاثِيلُ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ كَلْبٌ، فَمُرْ بِرَأْسِ التِّمْثَالِ الَّذِي فِي الْبَيْتِ يُقْطَعُ فَيَصِيرُ كَهَيْئَةِ الشَّجَرَةِ، وَمُرْ بِالسِّتْرِ فَلْيُقْطَعْ فَلْيُجْعَلْ مِنْهُ وِسَادَتَيْنِ مَنْبُوذَتَيْنِ تُوطَآنِ، وَمُرْ بِالْكَلْبِ فَلْيُخْرَجْ، فَفَعَلَ ذلك رسول الله ﷺ»**[(٢)]. والأحاديث كثيرة مشهورة في تحريم التصوير، ولَعْن فاعله.

إشارات: قوله: «ثوب ملبوس» سواء كان ملبوسًا يكون منكرًا في حالة كونه ملبوسًا، ويجوز أن يكون المراد ما يراد للبس، سواء كان ملبوسًا في تلك الساعة،أو معلقًا، أو موضوعًا على الأرض، قيل: المراد أن يكون ما ذكره بالبيت والمكان الذي دُعي إليه، حتى لو كان ببيت آخر أو مكان آخر من الدار لا ينسب إلى موضع الجلوس لا عبرة به قضية كلام كثيرين ومنهم الشيخان أنه

---

(١) حديث عائشة: أخرجه مالك (٢/ ٩٦٦، رقم ١٧٣٦) وأحمد (٦/ ٧٠، رقم ٢٤٤٦٢) والبخاري (٥/ ٢٢٢١، رقم ٥٦١٢) ومسلم (٣/ ١٦٦٩، رقم ٢١٠٧) والنسائي (٨/ ٢١٥، رقم ٥٣٦٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٢٨، رقم ٢١٥١) وأبو عوانة (١/ ٤٠٦، رقم ١٤٩٨) وابن حبان (١٣/ ١٥٥، رقم ٥٨٤٥).
حديث ابن عمر: أخرجه أحمد (٢/ ١٠١، رقم ٥٧٦٧)، ومسلم (٣/ ١٦٦٩، رقم ٢١٠٨)، والنسائي (٨/ ٢١٥، رقم ٥٣٦١).
حديث أبي هريرة: أخرجه أحمد (٢/ ٣٨٠، رقم ٨٩٢٨).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٣٠٥، رقم ٨٠٣٢)، وأبو داود (٤/ ٧٤، رقم ٤١٥٨)، والترمذي (٥/ ١١٥، رقم ٢٨٠٦) وقال: حسن صحيح، والنسائي (٨/ ٢١٦ رقم ٥٣٦٥)، والبيهقي (٧/ ٢٧٠، رقم ١٤٣٥٣).

....

لا يضر، وأطلق ابن الصباغ، وغيره ذكر الدار وهو يشمل الجميع، وهو محتمل؛ لأن في دار الدعوة منكرًا، [بخلاف الجار][(١)] فإن صح هذا مع ظهوره في بعض الصور؛ اقتضى أنه لو كان في الدار في مكان آخر معازف وخمر ونحوهما؛ أنه لا يجب الإجابة؛ بل لا يجوز، وهو المختار على ما سبق بيانه، وعلى قضيه كلام الأولين يجب الإجابة، وفيه نظر؛ لما فيه من سوء ظن الناس بالمدعو، وخوف القالة والتقرير على المنكر، وقد يفرق بين الخمر والعزف، وأما الصور، وفرش الحرير ونحوها في مكان آخر، منفرد غير موضع الجلوس فبعيد، ولا سيما إذا كانت في بيت مغلق، أو غير مرئية للحاضرين، وإن شملها اسم المنكر.

قال الرَّافِعِي: وفيما عُلِّق عن الإمام الإشارة إلى وجه بتخصيص المنع بالسقوف، والجدران، وترخص فيما عدا الستور والوسائد المنصوبة، والظاهر الأول، واختلف أصحابنا في دخول البيت ونحوه، مما فيه صور محرمة غير ممتهنة بالفرش، وغيرها، هل هو حرام أم مكروه على وجهين.

قال الرَّافِعِي في«شرحه الصغير»: وإلى الكراهة، مال الأكثرون، وكلام «شرحه الكبير» يفهم ذلك وفيه نظر؛ إذ في «البيان» أن عامة الأصحاب قالوا: إنه لا يجوز، ونسبه في «الذخائر» إلى الأكثرين.

وفي«الشامل» إلى أصحابنا مطلقًا، ورجحه الشيخ أبو محمد، وهو ظاهر النص.

قال في«البسيط»: والمقصود بما ذكرناه أنه متى ثبت التحريم أو الكراهة انتهض ذلك عذرًا، في حق الممتنع من الإجابة، وحكى القمولي عن الْمَاوَرْدِي: أنّا إذا قلنا بالكراهة لم يسقط بذلك فرض الإجابة، ولم أر هذا في كلامه، وإنما قاله فيما إذا كانت الصور غير معظمة، فاعلمه.

ذكر الْمُتَوَلِّي وغيره أنه لو كانت الصور في الممر دون موضع الجلوس لم

---

(١) في نسخة: (بخلاف الدار).

وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمِخَدَّةٍ. وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ وَصُورَةُ شَجَرٍ.
وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ.

يترك الإجابة لذلك، وإطلاق «الشامل» وغيره ينازع فيه، ولفظ «الشامل» إذا كان في الدار صور حيوان على الستور، أو ما كان غير موطوء، قال أصحابنا: لا يجوز الدخول إليها، انتهى.

ويعضده ما سبق في الحديث من ذكر التماثيل على الباب، ويستثنى من ذلك ومما سنذكره من تحريم التصوير ما في «صحيح مسلم»: «أن عائشة - رضي الله عنها - **كانت تلعب بالبنات عند رسول الله ﷺ**»(١).

قال المصنف: قال القاضي عياض: فيه جواز اللعب بهن، وهن مخصوصات من الصور المنهي عنها لهذا الحديث، ولما فيه من تدريب النساء من صغرهن لأمر أنفسهن، وبيوتهن، وأولادهن.

قال: وقد أجاز العلماء بيعهن وشرائهن، هذا مذهب الجمهور العلماء، وقال طائفة: وهو منسوخ، وأقره المصنف، وقضية كلامه جواز عملهن، واستحقاق الصانع الأجرة المسماة، وأطلق الرَّافِعِي وغيره [أن الصور لا تستحق أجرة، وحمله بعض فقهاء العصر على المسمى، قال: كما صرح به الْمَاوَرْدِي] وقال: إنه لا بدَّ أن يستحق لتفويته عمله أجرًا، انتهى.

وهذا ضعيف أو غلط في غير الثياب، وقد أجمع الأصحاب فيما أعلم أنا إذا حرمنا أُواني الذهب والفضة أنه لا أجرة لصانعها، ولا أَرْش على كاسرها، نعم من لا يحرم التصوير كالإصطخري قد يقول باستحقاق المسمى، والمذهب التحريم.

قال: (**وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمِخَدَّةٍ، وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ، وَصُورَةُ شَجَرٍ، وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ**) هذه العبارة قلقة غير مطابقة لعبارة «المحرر» كما سيأتي بحث، والغرض أن كل ما يمتهن من أرض وبساط وحصير ومخدة وفراش، ونحوها؛ الإجابة مع وجود الصور عليها، بخلاف ما لا يمتهن؛ لأنه

---

(١) أخرجه مسلم (٦٤٤٠).

....

يشبه الأصنام، وسبق في الأحاديث ما يقتضي الفرق بين النوعين، وبه قال جمهور العلماء.

وعبارة«المحرر»: ولا بأس بما على الأرض والبساط والمخاد التي يُتكأ عليها، ولا بمقطوعة الرأس، ولا بصور الأشجار أي: والثمار، وغيرها، مما لا روح له، ويحرم على المصور تصوير الحيوان على الحيطان ونحوها، انتهى.

فمراد «المحرر»: أنه لا بأس بالتصوير على الأرض، والبساط ونحوها، وأنه حرام على الحيطان، ونحوها، والمصنف أراد أنه يجوز استعمال هذه الأشياء الممتهنة، ويجب الإجابة مع وجودها، وتحريم تصوير الحيوان مطلقًا سواء كان على أرض أو بساط أو سقف أو جدار أو غيرهما، وقد اضطرب كلامه في المسألة فقال في «تنقيح الوسيط»: قال الْبَغَوِي: فأما صور الحيوان فلا يعفى عنها إلا على الفراش، وما تحت الأقدام هذا هو الصحيح، وفيه وجه آخر أنه لا يجوز تصوير الحيوان على الأرض، والفراش، ذكره في «النهاية»، وقال في «الروضة»: إن الصحيح تحريم التصوير على الأرض وغيرها، انتهى.

وهو الصواب؛ لإطلاق الأحاديث بلعن المصورين، ووعيدهم العذاب الشديد من غير فرق، ولحديث النمرقة السابق: وهي وسادة صغيرة، وقد قالت إنها اشترتها له ﷺ ليقعد عليها، ويتوسدها، وليس لمن جوز ذلك شبهة تعتمد.

وقال الإمام بعد نقله عن أبيه ما يقتضي التجويز فيما يمتهن: وعندي أن متعاطي التصوير [يبوء] بالإثم بكل حال، انتهى.

تتمات وفروع: يجوز تصوير الشجر، والشمس والقمر وغيرها ما لا روح له؛ إذ في الصحيحين عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال لمصور قال: لا أعرف صنعة غيرها: «**إن لم يكن بد فصور الأشجار، وما لا نفس له**»[1] وقيل: يكره

(١) أخرجه البخاري (٢٢٢٥)، ومسلم (٥٦٦٢).

....

تصوير الشجر؛ لأن منهم مَنْ يعبدها، قال: أراد قائله كراهة التحريم فبعيد، أو التنزيه فيحتمل؛ بل ظاهر لما يتضمنه من مضاهاة خلق الرحمن أو التشبه بهم.

قال الْمُتَوَلِّي: تصوير الحيوانات على السقوف والحيطان غير جائز سواء عمل لها رأسًا أو لم يعمل، وعن أبي حنيفة جوازه إذا لم يعمل لها رأسًا، انتهى.

وهذا هو المشهور عندنا لما أشار إليه الحديث، وقطع رأسها، وأرسل الإمام نقل وجهين، ووجه المنع بأن سائر الأعضاء تشعر بالحياة، حُكي في «شرح مسلم» عن الزهري أن النهي في الصور على العموم، وكذلك استعمال ما هي فيه ودخول بيت هي فيه سواء كانت رقمًا في ثوب أو غير رقم في حائط أو ثوب أو بساط ممتهن، أو غير ممتهن عملًا بظواهر الأحاديث، ولا سيما حديث النمرقة، وهذا مذهبٌ قوي.

قلت: وهو كما قال، ويجاب عن قطع الستر وسادتين، بأنه ذهب مع ذلك الصور بالقطع، ومن حيث المعنى أن تجويز استعمالها فيما يمتهن إسكات للمصورين على إصرارهم عليه؛ إذ لو منع استعمالها مطلقًا؛ لكسدت، وانسد الباب فيكون في ذلك فطمًا لهم عنه، قال في «شرح مسلم»: أجمعوا على منع ما كان له ظل، ووجوب تغييره.

قلت: في «الحاوي» وغيره عن الإصطخري: أن تحريم التصوير إنما كان في عهده ﷺ لقرب العهد بالأصنام، وزيفه الْمَاوَرْدِيُّ، قال: ولو شاع هذا في صور غير مجسمة لشاع في الصور المجسمة، وما أحد يقول هذا، فأفهم أن الإصطخري لا يخالف في الصور المجسمة لا كما ظنه بعضهم، وإنما خالف فيما لا ظل له كما قاله بعض السلف، لا خفاء أن تصوير الحيوان كبيرة؛ للوعيد الشديد واللعن، وأنه أشد الناس عذابًا، وإن مَنْ فعلها لتعبّد كافر، وكذا مَن قصد مضاهاة خلق الله تعالى، وهذا لا يختص بالحيوان، أعني: قصد المضاهاة.

وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةٌ بِصَوْمٍ، ....

في «فتاوى الحناطي»: أنه إذا كان على الإزار قصًا، ويكره اتخاذه ولا يأثم به، وكذا لو كان في بيته مجمرة أو منارة مصورة ينبغي أن يزيلها عن ملكه، ولا إثم بإمساكها، انتهى.

وفيه نظر، وقياسه أنه يجب الإجابة، وسكتوا عما أنه لو كان في بيته كلب لا يجوز اقتناؤه، أنه هل يكون ذلك عذرًا في وجوب الإجابة أم لا؟ ظاهر كلام «البسيط» السابق وغيره: أنه عذر، وفي «الصحيحين»: «**لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلَا صُورَةٌ**»[1] وحديث امتناع جبريل عليه السلام يدل عليه.

قال الشَّافِعِي في «الأم»: وإن كانت المنازل مستترة فلا بأس أن يدخلها، وليس في الستر شيء أكرهه سوى السرف، يريد أن يستر الجدر بالثياب لغير حاجة مكروهة، وروي فيه ما لا يثبت، واقتصر الأصحاب على الكراهة، ومنهم الشيخ نصر المقدسي في «تهذيبه»، وحكي في «شرح مسلم» عنه التحريم.

وقال في «شرح المهذب» في باب ما يكره لبسه: قال نصر المقدسي في «تهذيبه»: يحرم تنجيد البيوت بالثياب المصورة وغيرها سواء الحرير وغيره للنهي عن ستر الجدران، قال: وإطلاقه التحريم في غير المصورة من غير الحرير ضعيف، والمختار أو الصواب أنه يكره، انتهى.

فلعله رآه في موضع آخر من «التهذيب»، على أن لفظ الْمَاوَرْدِيّ يفهم التحريم، قال: ولا يسقط بها فرض الإجابة؛ لأن خطرها للسرف في الاستعمال، لا للمعصية في المشاهدة، وقال: قيل: هذا أنه إذا فعل لغير حاجة من حر أو برد كان مسرفًا محظورًا، انتهى.

قال: (**وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةٌ بِصَوْمٍ**) ليس الصوم بعذر في ترك الإجابة لقوله ﷺ: «**إذا دعي أحدكم وهو صائم فلْيُجِبْ، فإن كان مفطرًا فلْيُطعم، وإن كان صائمًا**

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٢٨، رقم ١٦٣٩١)، والبخاري (٣/ ١١٧٩، رقم ٣٠٥٣)، ومسلم (٣/ ١٦٦٥، رقم ٢١٠٦)، والترمذي (٥/ ١١٤، رقم ٢٨٠٤) وقال: حسن صحيح. والنسائي في الكبرى (٥/ ٥٠٠، رقم ٩٧٧١)، وابن ماجه (٢/ ١٢٠٣، رقم ٣٦٤٩).

فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ.

فلْيُصَلِّ»(١) رواه مسلم.

ومعنى يصل: يدعُ، وقيل: الصلاة الشرعية، ورد بأنه في رواية: «**فإن كان صائمًا فليدع بالبركة**»(٢) فإن قيل: روى مسلم: «**إذا دعي أحدكم للطعام، وهو صائم، فليقل: إني صائم**»(٣) قيل: يحمل على الدعاء في الأكل بعد الحضور جمعًا بين الحديثين.

فرع: هل يجب على المفطر أن يأكل؟ فيه ثلاثة أوجه في«الحاوي» ثالثها: أنه فرض كفاية، فإن أكل بعض الحاضرين سقط الفرض، وإلا يخرج الجمع، وهذا الوجه حسن صحيح غريب، ووجه ظاهر، ولم أره إلا في «الحاوي»، ومأخذه منه، والمرجح في كتب المراوزة و«البحر» من الوجهين الأولين: عدم الوجوب، واختلف تصحيح المصنف فصحح في «الروضة» هنا، وفي «شرح مسلم» أنه لا يجب، وفي كتاب الصيام منه الوجوب، واختاره في تصحيح «التنبيه»، وهو قوي؛ ولكني لم أر له سلفًا في ترجيحه.

قال: (**فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ؛ فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ**) الشرح: وإن كان الصوم فرضًا ينطبق، وفيه لم يجز الخروج منه، وكذا إن لم ينطبق على المذهب بناء على منع الخروج منه، فإن جوزناه، كان كالنفل على المشهور،

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٥٠٧، رقم ١٠٥٩٣)، ومسلم (٢/ ١٠٥٤، رقم ١٤٣١)، وأبو داود (٢/ ٣٣١، رقم ٢٤٦٠)، والترمذي (٣/ ١٥٠، رقم ٧٨٠)، وابن حبان (١٢/ ١١٨، رقم ٥٣٠٦) والنسائي في الكبرى (٤/ ١٤١، رقم ٦٦١١) وأبو يعلى (١٠/ ٤٢٤، رقم ٦٠٣٦) وأبو عوانة (٣/ ٦٠، رقم ٤١٨٧) والبيهقي (٧/ ٢٦٣، رقم ١٤٣٠٩).

(٢) أخرجه الطبراني (١٠/ ٢٣١، رقم ١٠٥٦٣) قال الهيثمي (٤/ ٥٢): رجاله ثقات. وابن السني (ص ١٨٣ رقم ٤٩٠).

(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٥، رقم ١١٥٠)، وأبو داود (٢/ ٣٣١، رقم ٢٤٦١)، والترمذي (٣/ ١٥٠ رقم ٧٨١) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (١/ ٥٥٦ رقم ١٧٥٠). وأحمد (٢/ ٢٤٢ رقم ٧٣٠٢)، وابن أبي شيبة (٢/ ٣١٧، رقم ٩٤٣٨)، والحميدي (٢/ ٤٤٢ رقم ١٠١٢)، والدارمي (٢/ ٢٨ رقم ١٧٣٧) والنسائي في الكبرى (٢/ ٢٤٣ رقم ٣٢٦٩)، وأبو يعلى (١١/ ١٦٨، رقم ٦٢٨٠)، وأبو عوانة (٣/ ٦٥، رقم ٤٢١١).

وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلَا لَفْظٍ، ....

وقيل: يكره لبقاء شغل ذمته، وإن كان الصوم نفلًا فقد قال جماعة من المراوزة وتبعهم الشيخان: إن شق على الداعي ترك الأكل فالأولى له أن يفطر، وإلا فلا لما روي أنه أمسك بعض من حضر معه ﷺ فقد أمسك، وقال: أني صائم، فقال ﷺ: **«تكلف أخوك المسلم، وتقول: إني صائم!! أفطر واقض يومًا مكانه»**[1].

قال البيهقي: في «الخلافيات» إسناده مظلم.

وقال الشيخ أبو محمد في«مختصره» والْغَزَالِيّ في «خلاصته» وغيرهما من المراوزة: وإن كان الفطر أحب إلى الداعي أفطر.

وقال في «الإحياء»: أن تحقق سرور الداعي بالفطر؛ فهو أفضل، وينوي بفطره إدخال السرور علي قلب الداعي ويصدقه بالظاهر من حاله، نعم، إن تحقق، أنه متكلف، فليتعلل، وهذا حسن.

والذي قاله الشَّافِعِي في «الأم» وجرى عليه العراقيون: إن الفطر أفضل من غير تفصيل، ويحتمل تخصيص التفصيل بين المتأكد كصوم يوم عرفة وعاشوراء وغيرهما، وعن رواية الجرجاني وجه أنه يجب الفطر، وأبداه في «الذخائر» احتمالًا بناء على وجوب الأكل على المفطر، وسبق الخلاف في وجوبه؛ حيث لا عذر، وفي «تحرير» الجرجاني يستحب ألا يخرج من صوم النفل، إلا أن يحلف عليه صديق؛ فيستحب له ذلك، فإن أراد بالحلف [القسم] فذاك، وإن أراد الدعوة؛ فموافق للعراقيين.

قال: (**وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلَا لَفْظٍ**) أي: سواء سبقت دعوته أم لا، اكتفاءً بقرينة التقديم، إلا إذا كان ينتظر غيره فلا يجوز الأكل حتى يحضر، أو يأذن له رب الطعام لفظًا، وقيل: لا بد من الإذن لفظًا مطلقًا، وقيل: إن سبقت دعوته كفى التقديم وإلا اشترط اللفظ، والصحيح الأول.

قال ابن الرِّفْعَة: وللخلاف التفات على أن ذلك هل يقتضي تملكًا؟ إن

(١) أخرجه الدارقطني (٢/ ١٧٧)، والبيهقي (٤/ ٢٢٦).

وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِالْأَكْلِ.

قلنا: لا حاجة إلى اللفظ، أو نعم فهو محل الخلاف، فمنهم من ينظر إلى أن التمليك لا بد له من لفظ، ومنهم من يقول: الملك غير مقصود فلا يحتفل به.

فرع: قال الْمَاوَرْدِي والرُّويَانِي وصاحب «الخصال» من المتقدمين وغيرهم: تحرم الزيارة في الأكل على الشبع لما فيه من المضرة، ومخالفة العادة، قال الْمَاوَرْدِي والرُّويَانِي: فإن زاد على الشبع لم يضمن.

وقال الرُّويَانِي في موضع آخر: قال أصحابنا: يكره أن يزيد على قدر الشبع، ولا يحرم، ولعله فيما إذا علم الرضا به أو كان الأكل من طعامه، وتعليل غيره [يقتضي التحريم مطلقًا، وقال في «الخصال» في كتاب الأطعمة: لا يحل له أن يأكل من ماله أو من غيره] فوق الشبع ولا أن يشرب.

وقال ابن عبد السلام: وإنما حرم؛ لكونه مؤذٍ لمزاجه، وللتضييع بلا فائدة، وقال في «قواعده»: ولو كان الضيف يأكل كأكل عشرة والمضيف جاهل بحاله؛ لم يجز له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف في المقدار؛ لِانْتِفَاءِ الْإِذْنِ اللَّفْظِيِّ وَالْعُرْفِيِّ فِيمَا وَرَاءَهُ.

قال: وكذلك لو كان الطعام قليلًا فأكل لقمًا كبارًا مسرعًا مضغها أو ابتلعها حتى يأكل أكثر الطعام، ويحرم أصحابه؛ لم يجز له ذلك، وللنهي عن القرآن وهذا نحوه.

قال: (**وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِالْأَكْلِ**) أي: على ما قيدناه من قبل؛ لأنه المأذون فيه عرفًا، فلا يتصرف فيه لا ببيع، ولا بهبة، ولا غيرهما، وسيأتي عن «الروضة» ما يقيد إطلاق الكتاب، وقيل: إن قلنا: يملكه بالتناول جاز، والصحيح المنع، وهل يملك الضيف ما يأكله؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا، بل هو إباحة، وإليه ذهب الْقَفَّالُ والشيخ أبو محمد واختاره ابن الصباغ.

وقال الرَّافِعِي في كتاب «الهبة»: إنه الصحيح، وصححه في كتاب«الأيمان» وجزم به في موضع آخر منه.

وقال الإمام: في آخر «الغصب»: إنه ظاهر المذهب، وقبل باب الإجارة:

وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ.

إنه الأصح، وبه جزم في «الوجيز».

وقال أبو حامد اليماني في«مرشده»: وهو قول المحققين من أصحابنا، وهو كما قال، ووجهه ظاهر.

والثاني: أنه يملكه، وعزاه الرَّافِعِي والمصنف هنا إلى الأكثرين مع جعله في «الروضة» وجهًا ضعيفًا في كتاب«الأيمان»، وعلى هذا فهل يملكه بالوضع بين يديه، أو بتناوله بيده، أو يضعه في فيه، أو بالمضغ، أو بالازدراد؟ وجوه رجح الْمُتَوَلِّي الأخير، والقاضي الحسين الثالث، وأضعفها الأول، بل هو غلط، ولم أره في طريقة العراق، ولا يجوز حمله على إطلاقه في كل ما يوضع قلَّ أو جل، والعجب دعوى الرَّافِعِي في «شرحه الصغير» أنه المرجح، ولم يذكر غير هذا، هكذا رأيته فيما لا أحصي من نسخه منه، وما نقل عنه أنه رجح فيه الثالث سهو.

تنبيه: أطلق أنه لا يتصرف فيه إلا بالأكل، والمراد أنه لا يطعم السائل، ولا الهِرّ، ولا يأخذ لنفسه شيئًا، قال في«الروضة»: ويجوز أن يلقم الأضياف بعضهم بعضًا، إلا إذا فاوت بينهم في الطعام؛ فليس لمن خصوا بشيء أن يطعموا منه غيرهم.

قلت: وكلام الأصحاب يقتضي تخصيص المنع بمن خص بالنوع العالي فقط، وهو ظاهر، ويحتمل إطلاق المنع من الجانبين، والأشبه أن هذا الكلام وهو أنه لا يتصرف فيه إلا بأكل فقط، من تفاريع وجه الإباحة، وأما من يقول أنه يملكه، فمتى حكم له بالملك بالوضع، أو بالتناول، أو غيره؛ قياسه أن يقول: له التصرف في ذلك بما أزاد؛ لأنه ملكه وفي ذلك خبط كثير للأصحاب يطول ذكره، والمختار بل الصحيح: أنه لا يملك كما سبق.

قال: **(وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ)** ما ذكرناه من منع إطعام السائل والهر وغيرهما، وكذا أخذ شيء منه إلى بيته، ونحوه ما إذا لم يعلم رضاه به، فإن علم رضاه بذلك جاز لحصول التراضي، قال الرَّافِعِي: ولو تردد في قدر المأخوذ هل

وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وَغَيْرُهُ فِي الْإِمْلَاكِ، ....

يقع في محل المسامحة؛ فقد أشاروا فيه إلى وجهين، والظاهر التحريم.

قلت: والحق الجزم بالتحريم ولا ذكر للمسألة في غير كتب الْغَزَالِيّ وفروعها فيما أعلم، وأشار في «الوسيط» إلى خلاف فيه، والظاهر التحريم، وأحسبه عده الرَّافِعِي في نقل الوجهين، وقد أفصح في «البسيط» بعدم النقل، فقال: الزلة المعتادة للصوفية لم أرها مسطورة؛ لكن ينبغي أن يقطع بتحريمها إذا دلت القرينة على كراهة المالك ذلك، ويقطع بإباحتها إذا دلت القرينة القطعية على رضا المضيف بها، فإن تعارضت القرائن؛ فالظاهر التحريم، وزاد في«الإحياء» فقال: إذا علم بالرضا فيه فينبغي مراعاة العدل والنصفة مع الرفقة، فلا ينبغي أن يأخذ إلا ما يخصه، أو ما يرضى به رفقته طوعًا لا حياءً.

فرع: التطفل حرام إلا أن يعلم رضا رب الطعام، لما بينهما من مودة وصداقة، قال في «الإحياء»: وإذا دخل على قوم وهم يأكلون فإن لم يؤذن له في الأكل، لم يأكل، وإن أذنوا له، فإن علم أنه عن طيب نفس أكل، وإن علم أنه حياء منه، فينبغي ألا يأكل، والوجه أنه إذا دلت القرينة، أنهم إنما أذنوا له تجملًا لا حقيقةً، أنه لا يجوز له الأكل، والظاهر أن ما ذكره من جواز الأخذ مفرع على وجه الإباحة.

فائدة: قال الإمام في «أوائل السير»: روي أن جماعة من الأصدقاء حضروا دار سفيان بن عيينة وكان غائبًا، والباب مغلق، ففتحوا الباب ودخلوا، ووضعوا السفرة، وجلسوا، فدخل سفيان عليهم، فأخذ يبكي، فقيل له: ما يبكيك؟ فقال: ذكرتموني صحبة أقوام مضوا، أو عاملتموني معاملة الصالحين، ولست منهم.

قال: (**وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وَغَيْرُهُ فِي الْإِمْلَاكِ**) أي: من مأكول، وغيره دراهم ودنانير، قاله المسعودي والْعِمْرَانِي، وذكر الْمَاوَرْدِي الدراهم فقط، وسكت الجمهور والشَّافِعِي عنهما، والذي يعتاده الناس نثر تمر وجوز وزبيب ولوز ونحوها، وفي حل نثر الدراهم والدنانير مطلقًا عمومًا نظر ولا سيما للسفلة والرعاع؛ لما يحصل في ذلك من الأذى الشديد والتزاحم والتكالب، وربما

وَلَا يُكْرَهُ فِي الْأَصَحِّ، ....

أدى إلى فتن، ولما فيه من السرف والإضاعة، عند عموم الدعوة والنثار على الكافة(١).

قال: (**وَلَا يُكْرَهُ فِي الْأَصَحِّ**) حاصل كلام الأصحاب أربعة أوجه: **أحدها**: هذا ورجحه جماعة وتبعهم الشيخان، لما يروى من حديث معاذ رضي الله عنه أنه ﷺ شهد إملاكًا، فجاءت الجواري معهن الأطباق عليها اللوز والسكر، فأمسك القوم أيديهم، فقال: «**ألا تنهبون؟ فقالوا: إنك نهيت عن النهبى، فقال: تلك نهبة العساكر، وأما العرسان فلا، قال: فرأيت رسول الله ﷺ يجاذبهم ويجاذبونه**»(٢).

ويروى: «**فجاذبنا وجاذبناه**»(٣) وهو حديث واهٍ وإسناده منقطع، وفيه رجلان ضعيفان، قال البيهقي: والأحاديث المروية في الرخصة في ذلك كلها ضعيفة، انتهى. وأحسب هذا الحديث موضوعًا ولا أحسب أنه ﷺ رأى السُّكر قط.

والثاني: أنه مباح فعله وتركه سواء، حكاه الْمَاوَرْدِي، واختاره الرُّويَانِي في «الحلية».

والثالث: أنه مستحب، قاله الصيمري وعمدته حديث مكذوب فيه، أو في نحوه، أنه ﷺ نثر لما زوج ابنته فاطمة رضي الله عنها.

والرابع: وهو المذهب أنه مكروه، كما نص عليه الشَّافِعِي، وأطبق عليه جماهير الأصحاب.

قال منصور التميمي في «المستعمل»: قال: يعني: الشَّافِعِي- وأكره النثر؛ لأن أخذه يشبه النهبة، وبالكراهة قطع الشيخ أبو حامد وأتباعه وأتباعهم، وخلائق لا يحصون.

وقال الْمَاوَرْدِي: هو قول سائر الأصحاب، والظاهر من مذهب الشَّافِعِي

---

(١) انظر «المجموع» (١٦/ ٣٩٥).

(٢) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٢/ ١٠٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٥٠).

(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط (١١٨) وأبو نعيم في الحلية (٦/ ٣٤٠).

وَيَحِلُّ الْتِقَاطُهُ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى].

خلافًا لبعض أصحابنا، وقال الفوراني في «الإبانة» والْمُتَوَلِّي، والرُّويَانِي في «الحلية»: إنه مذهب الشَّافِعِي، وبه قال مالك وأحمد في الأصح عنه، وإليه ذهبت خلائق من السلف، ولم يثبت في جوازه شيء، والحديث السابق واهٍ جدًّا، وقال الْمُتَوَلِّي: لا يثبت عند [أهل الحديث][(١)] وفي«صحيح البخاري» «**النهي عن النُّهْبَى**»[(٢)].

وفي «مسند أحمد» مرفوعًا «**إِنَّ لِلْمُنَافِقِينَ عَلَامَاتٍ يُعْرَفُونَ بِهَا: تَحِيَّتُهُمْ لَعْنَةٌ وَطَعَامُهُمْ نُهْبَةٌ**»[(٣)] ولا معارض لهما.

قال: (**وَيَحِلُّ الْتِقَاطُهُ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى**) الحاصل في التقاطه وجوه، المذهب منها أنه مكروه، نقله البيهقي في «المبسوط» عن نص الشافعي ولم يذكر سواه، ورأيته في «الأم» في آخر «الشهادات»، ولفظ الشَّافِعِي: ويزعم كثير أنه مباح، وأما أنا فأكرهه لمن أخذه من قبل، أنه لا يأخذه إلا بغلبة لمن حضره، إما بفضل قوة، وإما يفضل قلة حياء والمالك لم يقصد قصده، وإنما قصد به قصد الجماعة، فأكرهه لأخذه؛ لأنه لا يعرف حظه من حظ من قصد به بلا إذنه، وأنه خسة وسخف، انتهى.

ونقل في «الروضة» هذا النص عن الشامل هناك وتبعه عليه، وجزم به الجماهير لا سيما العراقيون، وليس في «الإبانة» و«التتمة» سواه وجعلوه مذهب الشَّافِعِي، ونصوصه منطبقة عليه حيث لم يبق إلا التحريم، وأنه يؤخذ خلسةً ونهبةً، ويأخذه من غيره، أحب إلى صاحبه، ثم يقول: ولا يتبين لي أنه حرام، وقضية كلام «النهاية» نسبته إلى الشَّافِعِي والأصحاب، فإنه قال: بعد كلام «المختصر» أراد الشَّافِعِي كراهة الالتقاط؛ لأنه أخذ خلسة، ونهبة، وفيه

---

(١) في نسخة: (أهل الحق).
(٢) أخرجه البخاري (٢٤٧٤).
(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٢٩٣، رقم ٧٩١٣)، والبيهقي في شعب الإيمان (٣/ ٨٧، رقم ٢٩٦٣) قال الهيثمي (١/ ١٠٧): رواه أحمد، والبزار، وفيه عبد الملك بن قدامة الجمحي، وثقه يحيى بن معين وغيره، وضعفه الدارقطني وغيره.

....

خروج عن المروءة، إلى أن قال: ولا يبعد ما قاله الأصحاب على النثر أيضًا، فإنه سبب الالتقاط، وعندي أن الأمر لا ينتهي إلى الكراهة، لجعل المذهب المنقول الكراهة.

والثاني: أنه مباح إذا التقطه مدعو.

والثالث: أنه فرض كفاية؛ لما في تركه من الأذى، حكاها الْمَاوَرْدِي.

والرابع: أنه مستحب إذا علم أن غيره ليس أحب إلى الناثر، بأن يعلم المساواة، أو كونه أحب إليه، قاله ابن داود.

والخامس: أنه خلاف الأولى، وهو الجواب في «المنهاج» و«الروضة» وأصلها، قالا: إن يعرف أن الناثر يؤثر بعضهم على بعض، ولم يقدح الالتقاط من مروءته.

السادس: أنه إن علم أن غيره أحب إليه كره، وإلا فلا، قاله القاضي الحسين، والمذهب الأول بلا شك، وإما أخذه من الْهُوِيِّ قَبْلَ وُصُولِهِ الأرض، فمكروه وفاقًا.

فرع: حاصل «الروضة» من التقط شيئًا [من النثر] لم يؤخذ منه، ويملكه على الأصح، وعلى هذا فهل يخرج عن ملك الناثر بالنثر، أم بأخذ الملتقط، أم بإتلافه؟ أوجه، زاد الأصح أنه يملكه بالأخذ كسائر المباحات، انتهى.

وفي «تجربة الرُّويَانِي»: إن ظاهر المذهب أنه لا يملكه؛ لأنه لم يؤخذ لفظ تمليك، ولا اعتبار بالعادة، وعن عبادة بن داود: ومتى تملكه الأخذ، فيه أوجه:

أحدها: بالأخذ.

والثاني: به وباختيار التملك.

والثالث: بالأخذ والتصرف، قال: ولو التقط من الناثر صبي ملكه [أو عبد ملكه] سيده، والخيار في هذا كالأملاك، انتهى.

وما ذكره في النثار العام، أما لو كانت الدعوة خاصة، أو نثر على قوم مخصوصين، فالظاهر أنه يحرم على غيرهم أخذه، فإن أخذه لم يملكه؛ لأنها

....

إباحة خاصة، وإن قلنا: يزول ملكه بالنثر، ثم رأيت من قال: ما وقع على الأرض فالحاضرون فيه سواء، إذا حضروا بالإذن، فلو حضر بعضهم بغير إذن، فهو متطفل؛ لا يشركهم فيه، إلا أن يعلم صاحب الدعوى بحضوره، ويرضى به، فيكون كالمدعو، انتهى.

قال الْمُتَوَلِّي: أصل الخلاف في الملك، الخلاف في انعقاد البيع بالمعاطاة، وهذا يوافق ترجيح «التجربة» لا «الروضة» وبما قاله الرُّويَانِي جزم به الدارمي، وعليه قيل: للناثر استرجاعه مطلقًا، وقيل: ما لم يخرج الملتقط به من الدار، ويلزمه غرمه، إن كان أتلفه، وهو بعيد، قال الإمام: ومن قال لا بد من لفظ في إباحة الطعام يشترط من الناثر أيضًا لفظًا، ثم لا يشترط تمليكًا، وإيجابًا وقبولًا؛ بل يكفي أن يقول خذوا ونحوه، انتهى.

وقول «الروضة»: إن من التقط شيئًا من النثر؛ لم يؤخذ منه إن كان المراد به ليس لأحد من حاضري الدعوة العامة، أخذه منه، فظاهر، وأما لو قال صاحب النثر: إنما قصدت النثر على غيرك ممن حولك؛ كزيد وعمرو وبكر مثلًا؛ فالظاهر قبول قوله وإن له أخذه منه [وعبارة الدارمي: والنثر مكروه، وقال قوم: مستحب استرجاعه ممن أخذه، انتهى .

والظاهر أن قوله: «وله استرجاعه» من فقه المذهب، لا من تتمة نقل مذهب الغير، وبالله التوفيق.

كِتَابُ الْقَسْمِ والنُّشُوزِ

قال المصنف: [يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوْجَاتٍ.

وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ.

قال الشارح: في «القَسم» بفتح القاف: مصدر قسمت الشيء أقسمه قسمًا، والقِسم بالكسر: [الحظ] والنصيب، «والنشوز» بالزاي: وسمي بذلك؛ لما فيه من الارتفاع عن أداء الحق، والانقياد الواجب، والنشز: المكان المرتفع من الأرض.

قال: (**يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوْجَاتٍ**) أي: لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً﴾ [النساء: ٣] فشعر بأنه لا يجب في ملك اليمين، سواء في ذلك أم الولد، وَالسُّرِّيَّة، وغيرهما، فإن كان له زوجة، أو زوجات يبيت عندها، أو عندهن، أو لا، والاستحباب لا يخفى حكمه.

قال: (**وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ؛ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ**) أي: فإن خصص عصى لعدم العدل، وقال ﷺ: «**إذا كانت عند الرجل امرأتان، فلم يعدل بينهما؛ جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط**»[1] رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وصحّحه ابن حبان والحاكم.

وكان ﷺ يقسم بين نسائه، ويطاف به عليهن في مرضه، حتى رضين بتمريضه ﷺ في بيت عائشة رضي الله عنها، وكان يقول: «**اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك**»[2].

تنبيهات: أحدها: كلامه يوهم أنه إنما يجب القسم إذا بات عندها، وليس كذلك بل يجب عند إرادته ذلك، فلا يجوز له تخصيص واحدة بالبداءة بها إلا

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٢٦)، والترمذي (١١٤١)، والنسائي (٧/ ٦٣)، وابن ماجة (١٩٦٩)، وابن حبان (٤٢٠٧)، والحاكم (٢/ ١٨٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٢٧)، والترمذي (١١٤٠)، والنسائي (٧/ ٦٣)، وابن ماجة (٣٩٤٣).

وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنْ الْوَاحِدَةِ لَمْ يَأْثَمْ.

بالقرعة على الأصح كما سيأتي، فإن بات عند واحدة بغير ذلك؛ كان غاصبًا، آثمًا إلا أن يرضين بذلك.

ثانيها: قوله: «ومن بات» يقتضي أنه لو كان يقسم عندها نهارًا دائمًا ولا يبيت عندها ولا عند غيرها، ولا يدخل إلى سواها؛ أنه يجوز لِعَدَمِ الْبَيْتُوتَةِ، وهو بعيد لعدم العدل، ولا شك في منعه إذا كان النهار وقت سكونه كالحارس ونحوه، كما سيأتي.

ثالثها: ذكر في آخر الباب أنه لو سافر وحده، ثم نكح في الطريق؛ فلا قضاء للمتخلفات في مدة السفر، فإن نوى الإقامة بموضع، وأقام أيامًا قضى ما وراء أيام الزفاف، وفي مدة الرجوع وجهان، انتهى.

وهذا بإطلاقه يفهم أنه لا فرق بين من كان يبيت عند المتخلفات، وغيره، والظاهر أن التصوير فيمن كان يقسم، وسنعيده إن شاء الله تعالى.

قال: (**وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ، أَوْ عَنْ الْوَاحِدَةِ؛ لَمْ يَأْثَمْ**) قال الأصحاب: للزوج أن ينفرد عن الواحدة، حتى لو لم يدخل عليها أصلًا، ووفاها حقها من نفقة، وكسوة، وسكنى، ونحوها؛ كان له ذلك، صرح به القاضي الحسين، والإمام، وغيرهما، وله الإعراض عن الزوجات، كالواحدة على المشهور، قالوا: لأن المبيت حقه فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة؛ وَلِأَنَّ فِي دَاعِيَةِ الطَّبْعِ مَا يُغْنِي عَنْ إيجَابِهِ، وقيل: ليس له الإعراض عنهن، قال الرَّافِعِي: ويمكن أن يجيء مثله في الواحدة، انتهى.

وما ذكره مشكل، وليس من المعاشرة بالمعروف في شيء، ولا سيما إذا كانت له سرية يبيت عندها، أو سرارٍ، وداعية الطبع هنا مفقودة عند جمال السرية دون الزوجة.

قال البيهقي في «المبسوط» في «منصوصات الشَّافِعِي»: قال الربيع: قال الشَّافِعِي في «الجديد»: وينبغي أن يتحرى العدل فيهما، وهكذا لو كانت فرده، أو مع أمة له يطأها؛ أُمر بتقوى الله تعالى، وألا يضر بها في الجماع، ولم يفرض

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعَطِّلَهُنَّ.

عليه منه شيء بعينه، إنما يفرض عليه ما لا صلاح لها إلا به من نفقة، وسكن، وكسوة، وأن يأوي إليها، فأما الجماع فموضع تلذذ، ولا يجبر عليه، انتهى.

فهذا نصٌ صريح في أنه يجب عليه أن يأوي إليها، وقد رأيته في «الأم» كما ذكره، ولم أجد في نصوصه تصريحًا بأنه لا يجب القسم للزوجات ابتداءً؛ بل ظاهر كلامه في «أحكام القرآن» من «الأم» وجوبه مطلقًا حيث قال: ودلت سنة رسول الله ﷺ وما عليه عوام علماء المسلمين أن على الرجل أن يقسم لنسائه بعدد الأيام، والليالي، وأن عليه أن يعدل في كل ذلك، انتهى.

ولعل من هذا النص أخذ الوجه السابق، وكأن الجمهور حملوه على ما إذا قسم لبعضهن، وفيه نظر، إذ ليس في النص ما يدل عليه؛ بل فيه ما يدل على خلافه، وهو قوله: «**وما عليه عوام علماء المسلمين**».

ومن المعلوم أن خلائق من الأئمة الماضين أو جبوا الإيواء والنصفة في هذا الباب من غير تقييد، بأن يكون قد قسم لبعضهن، وإن تنازعوا في إيجاب الجماع.

قال ابن المنذر: وقال الشَّافِعِي في الجماع: ولا يفرض عليه منه شيء بعينه، إنما يفرض عليه نفقة، وسكنى، وكسوة، وأن يأوي إليها، انتهى.

فحصل أن مذهب الشَّافِعِي وجوب الإيواء، والظاهر أنه لا فرق بين الواحدة والجماعة والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: وَيَجُوزُ أَنْ يُؤْثِرَ بَعْضَ نِسَائِهِ بِالتَّبَرُّعِ دُونَ بَعْضٍ وَإِنْ اسْتَوْحَشَ بِذَلِكَ، وفيه وجه ذكره ابن الرِّفْعَة عن حكاية ابن داود.

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعَطِّلَهُنَّ**) لأنه يضر بهن، وقد يفضي إلى فجورهن، قال الإمام: ولست أبعد إطلاق لفظ الكراهة في التعطيل، وقال الْمُتَوَلِّي: يكره له ذلك، وعبر عنه في حق الواحدة بأنه خلاف الأولى، والمختار كراهة التعطيل من غير عذر؛ لأنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها بالنص، وما وجَّه به الندب ظاهر في الكراهة، أو التحريم، ولا سيما عند الرغبة عنهن

وَتَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءُ وَحَائِضٌ وَنُفَسَاءُ، لَا نَاشِزَةٌ.

إلى السراري بمرأى ومسمع منهن.

قال: **(وَتَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءُ وَحَائِضٌ وَنُفَسَاءُ)** المراد أنه يستحق القسم كل زوجة حتى المولى عنها، والمظاهر عنها، والمحرمة، والمراهقة، والمجنونة التي لا يُخاف منها، والجذماء، والبرصاء، والمريضة، وغيرها، إلا ما يُستثنى؛ لأن المقصود في القسم السكن، والأنس، والتحرز عن التخصيص الموحش، وقد يستمتع بغير الوطء.

قال: **(لَا نَاشِزَةٌ)** أي: فلا قَسْم لها كالنفقة، كما لو خرجت من المسكن، وأغلقت الباب دونه وادّعت طلاقه.

قال الرُّويَانِيّ في «التجربة»: ولو ظهر زناها حل له منع قسمها، وحقوقها؛ لتفتدي منه، نص عليه في «الأم»، وهو أصح القولين، ويستثنى المجنونة التي يخاف منها، أو يمتنع، كما قاله الدارمي [والرافعي].

قال في «الكافي»: وسيأتي بيانه في الأمة إذا لم يبوئها السيد معه بيتًا، كما لا نفقة، وكذا المسافرة بإذنه لحاجتها، وذكره من بعد، ويستثنى المعتدة عن شبهة؛ لأنه لا يجوز له الخلوة بها؛ لأنه يحرم وطؤها قطعًا، وكذا غيره من الاستمتاع على المشهور، قال الرَّافِعِي: ويُقْسَم للمراهقة، فأفهم أنه لا يجب لمن دونها، وينبغي ضبطه بمن يحتمل الوقاع كالنفقة، ومن لا يحتمله فقد يجري في وجوبه لها؛ إذا سلمت إليه الخلاف في نفقتها، نعم الطفلة التي لا تتصور للزواج ولا تأنس به لا معنى للقسم لها.

فرع: يجب القسم على المجنون، والعنين، والمريض، والشيخ الهرم، كغيرهم، وأما المحبوس فأطلق المحاملي في المجموع عن«الأم» أن عليه القسم، وأن من امتنعت من إتيانه سقط حقها من القسم، وقال الْعِمْرَانِي: إن أمكن أن تأوين معه فيه فهن على حقهن، وذلك بأن تصلح للسكنى.

قال الْمَاوَرْدِي: وإن لم يمكنهن لكثرة من معه من الرجال هناك، أو لأنه ممنوع من النساء؛ سقط القسم، وفي وجوب طواف الولي بالمجنون تفصيل

فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنٍ دَارَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ، وَإِنْ انْفَرَدَ فَالْأَفْضَلُ الْمُضِيُّ إِلَيْهِنَّ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ، وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ، ....

مشهور، ولم يذكروا المراهق العاقل، ويشبه أن يلزم الولي أمره بذلك إذا أراد القسم لهن.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنٍ دَارَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ**) أي: وجوبًا وليس له أن يأوي إلى بيت واحدة، ويدعو غيرها إليه.

(**وَإِنْ انْفَرَدَ فَالْأَفْضَلُ الْمُضِيُّ إِلَيْهِنَّ**) أي: اقتداءً برسول الله ﷺ [هكذا قاله في أصل «الروضة» وصيانة لهن عن الخروج.

(**وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ**) أي: وعليهن الإجابة له، حق له] فمن امتنعت فناشزة، هكذا أطلقه الشَّافِعِي، والجمهور، وقال الْمَاوَرْدِي: إذا كانت المرأة ذات منصب وحشمة، لم تجز عادتها بالبروز؛ صينت عن الخروج، ولم يلزمها إجابته، ولزم القسم لها في منزلها، وهذا حسن، وإن استغربه الرُّويَانِي، ولا سيما مع بعد منزلها عنه دون غيرها.

تنبيه: محل كون منع الامتناع نشوزًا حيث لا عذر، فإن كان لعذر كمرض، ونحوه؛ عذرت، وبقيت على حقها، قاله الْمَاوَرْدِيُّ، وقال ابن كج: إن منعها مرض؛ عليه أن يبعث إليها من يحملها إليه، ويجوز أن يجمع بين الكلامين، بحمل الأول: على المرض الشديد المعجز عن الركوب، والثاني: على الخفيف، ويحتمل أن تكون المسألة على وجهين يجريان في الزمنة المقعدة، ومقطوعة الرجل، وهل المطر والوحل الشديدان ونحوهما عذر؟ فيه نظر، نعم لو بعث لها مركوبًا، ووقاية من المطر فلا، وقد يختلف هذا باختلاف طبقات الناس وعاداتهم.

قال: (**وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ**) لما فيه من الوحشة والتخصيص، والثاني: لا، وهو ما أورده العراقيون، ومال إليه الإمام، كما له المسافرة ببعضهن دون بعض، وهذا ما نص عليه في «الإملاء» حكمًا وتعليلًا، وبه جزم الرُّويَانِي في «الحلية» ونقله في «التجربة» عن النص، قال: وغلط من

إِلَّا لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا.

وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ.

وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا.

قال غيره، ومن أخلف ذلك منهن فناشزة، وهذا هو المذكور في «العدة» و«البيان» وهما ممن ينقل فقه الطريقين، وظاهر كلام المصنف في «تنقيحه» يرجحه، فإنه حكى الأول عن «التهذيب» فقط، والثاني عن أبي حامد وجماعة، وأجاب من قال بالأول، وهم الأقلون عن القياس على المسافرة، بأنها تكون بالقرعة، وهي تدفع الوحشة، فإن أقرع ليدعو القارعة إليه.

قال الرَّافِعِي: وجب أن يجوز، وفي «الروضة»: ينبغي القطع بالجواز، واعترض بأن السفر عذر، فإن كان هناك حيث ثَمَّ عذر؛ صح إلحاق هذه الحالة به، وإلا فلا.

قلت: ويخرج من تفصيل «الحاوي» وجه ثالث فارق بين الشريفة المحررة، وغيرها، وحكى بعضهم الوجهين قولين.

قال: (**إِلَّا لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا، أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا**) أي: ونحوهما؛ لأن ذلك قرينة تصرف الميل عنه، والأذى عنها، وعد صور الغرض الخارجة عن الخلاف، دعاؤه العجوز دون الشابة، وكذلك ذهابه إلى المريضة، والزمنة، والمجنونة، والضابط ألا يظهر منه ميل بالتفضيل والتخصيص، وقد يقال: لو كان الغرض ذهابه إلى بعيدة المنزل للخوف عليها من الخروج، ودعاؤه قريبة المنزل للأمن عليه من مغرة الخروج، اعتبر عكس ما في الكتاب.

قال: (**وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ**) أي: لما فيه من المشقة عليهن، والغضاضة، ولا يلزمهن الإجابة، نعم لو رضين ورضيت ربة المسكن بذلك؛ جاز، فلو رضين دونها؛ كان لها الامتناع، وإن كان المسكن ملكه؛ لأن حق السكنى فيه لها.

قال: (**وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا**)؛ لما بينهما من

وَلَهُ أَنْ يُرَتِّبَ الْقَسْمَ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا.
وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ، ....

شدة التباغض، والتحاسد والضرر البين، والمراد بالمسكن: البيت الواحد، ونحوه، أما لو جمعهن في دار واسعة ذات بيوت، ومرافق منفردة، فلا مانع منه، فلو رضيا حيث جزمنا إلا برضاهما، ثم أرادا الرجوع كان لهما، نص عليه الشَّافِعِي رضي الله عنه وإذا رضيا [بالبيت] الواحد، ونحوه.

قال الشيخان: كره أن يطأ إحداهما بحضرة الأخرى، فظاهره كراهة التنزيه، وبه صرح المصنف في «تعليقه على التنبيه».

والذي ذكره المحاملي في« المجموع»: أنه ليس له ذلك، لأن فيه سفهًا، ودناءة، وذكر الشيخ أبو حامد في تعليله النص على منع جواز إسكانها في البيت الواحد، وهو قضية كلام «الحاوي» وغيره، وقضية نصه في «الأم»، وهو الصواب؛ لما فيه من سوء العشرة، وطرح جلباب الحياء والأذى الشديد، ولا سيما للمستحيات الخفرات، ولا شك أنها لو منعته من هذه الحالة؛ جاز لها ولا تكون به ناشزًا.

قال الْمَاوَرْدِي: وكذا لا يجوز الجمع في المسكن بين زوجة وسرية، وله جمع إمائه في مسكن، وتابعه الرُّويَانِي.

قال الشيخ أبو حامد: قال الشَّافِعِي: وطء الزوجة بحضرة الأخرى، أو الأمة بحضرة أمة أخرى، ليس من الستر، ولا الأخلاق المحمودة، ولا العشرة بالمعروف، فسوى في ذمّه بين الزوجات، والسراري، وهو ظاهر.

قال: **(وَلَهُ أَنْ يُرَتِّبَ الْقَسْمَ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا)** أي: هو مخير في ذلك، وظاهر كلام المصنف التسوية بينهما، وهو فى الجواز كذلك؛ لكن الأولى تقديم الليلة على اليوم، كما صرح به العراقيون، وعليه التواريخ، فإن أول الشهر الليل، وقد يؤخذ من قوله: «وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ، وَالنَّهَارُ تَبَعٌ» وفيه نظر! قال الْمَاوَرْدِي: والأولى الاتفاق عليه.

قال: **(وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ)** لأن الله جعله سكنًا.

وَالنَّهَارُ تَبَعٌ، فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ فَعَكْسُهُ.

(وَالنَّهَارُ تَبَعٌ) لأنه وقت الانتشار في طلب الرزق والمعاش [لأن الليل زمان الدعة والإيواء، والنهار زمان المعايش] والتصرف في حق غالب الخلق.

قال: **(فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ فَعَكْسُهُ)** أي: فيكون النهار في حقه أصلًا، والليل تبعًا، إذ نهاره كليل غيره، ولو كان يعمل تارةً ليلًا، وتارة نهارًا فليس له أن يقسم لواحدة ليلة تابعة، ونهارًا متبوعًا، وللأخرى بالعكس، على الأصح؛ لتفاوت العرض.

قال الْبَغَوِي وغيره: وعماد القسم في حق المسافر وقت نزوله ليلًا كان أو نهارًا، قليلًا كان أو كثيرًا؛ لأن السكون والخلوة حينئذٍ يتباينان.

قلت: لو كانت الخلوة لا تحصل إلا حالة السير [بأن يركب معها في هودج، أو محفة، وحالة النزول يجمع الكل في خيمة، أو خان، فيشبه أن عماد القسم في حقه حالة السير] فيلزمه التسوية في ذلك.

فرع: لا يجب الدخول على صاحبة النوبة من غروب الشمس، والوجه الرجوع فيه إلى العرف، والغالب أن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس من ذوي الأسباب، وغيرهم.

قال في «البحر»: وكان الماسرجسي يقول: يدخل إذا غربت الشمس ويخرج إذا طلعت، فقيل له: هلا اعتبرت طلوع الفجر؟ قال: لأن مراعاته تشق، وينبغي اختلاف ذلك باختلاف أحوال الناس في معايشهم ومصالحهم، دينًا ودنيا، ولا خفاء أن كثيرين معظم أسبابهم من بعد الغروب إلى جانب الليل.

واعلم أن قضية ما في «الشامل» عن الأصحاب، أن من عماده الليل لا يجوز له الخروج فيه إلى الجماعة، وإجابة الدعوة [والجنازة] وهو بعيد مخالف للسنة، وفعل الأمة، والذي اقتضاه كلام الرَّافِعِي، وغيره: أن ذلك إنما هو في ليالي الزفاف فقط، وسيأتي ما فيه أيضًا، وأن المذهب خلافه، وقضية منقول «الشامل» أن من عماده النهار كالحارس وَالْأَتُونِيِّ لا يجوز له الخروج نهارًا لذلك، ولا أرى أحدًا يقوله، والله أعلم.

وَلَيْسَ لِلْأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ، وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْثُهُ قَضَى وَإِلَّا فَلَا.

قال: **(وَلَيْسَ لِلْأَوَّلِ)** وهو من عماد قسمه الليل.

(دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا) أي: وإن كان الحاجة كعبادة على المذهب، والمنصوص في «الأم» لما فيه من إبطال حق صاحبة النوبة، احترز بالأول عمن عماده النهار، فإن له الدخول ليلًا لوضع متاع ونحوه، كما يفعل الأول نهارًا، وكان الأحسن أن يقول: وما جعلناه أصلًا لا يجوز الدخول فيه على غير صاحبة النوبة، إلا لحاجة لشموله الأول، والثاني وغيرهما.

قال: **(إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ)** قال شارح: ولو ظنًا على الأصح.

وقال غيره: ولو احتمل كون المرض مخوفًا، فأراد أن يدخل ليتبين حاله، فالأصح أنه يجوز، وهذا أجود كما أوضحته في «الغنية»، وتمثيله الضرورة بالمرض المخوف تبع فيه الْغَزَالِي، وفي إطلاقه نظر، ومثل في «الشامل» الضرورة بأن يكون منزولًا بها، أو تموت، فيحتاج إلى تجهيزها، ومثَّل الشيخ أبو حامد وغيره، بالمرض الشديد، والجرجاني بخوف نهب، أو حريق، أو كونها منزولًا بها. وقال الشيخ أبو حامد في موضع آخر: بأن تكون حاملًا يخشى عليها الموت، أو عليلة، قد آيس منها.

قال: فإنه يعودها في الليل ويقيم عندها، وهذا كله يدل على أن كل مرض مخوف، لا يجوز ذلك، وذلك كالأمراض المخوفة الممتدة، ويبين أن الأصح أنه لا يجوز الدخول لتبين حال المرض، كما أبداه الإمام وقدمناه.

وعبارة الرَّافِعِي في «شرحه الصغير»: ومثلت الضرورة بأن يكون منزولًا بها، أو تموت فيحتاج إلى تجهيزها، ومنهم من عدَّ المرض الشديد من الضرورة، ويقرب منه قوله في «الكتاب»: إلا لمرض مخوف، انتهى. وفيه إشارة إلى المرض الأول.

قال: **(وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْثُهُ قَضَى)** لأن السكن يحصل به.

(وَإِلَّا فَلَا) أي: لقلته، ويعصي به، ومثَّل الرَّافِعِي طول المكث بساعة

....

طويلة، فيقضيها من نوبة المريضة.

قال: ويجوز من أي جزء شاء من الليل، لكن الأولى أن يكون في مثل تلك الساعة، وكلام الْمَاوَرْدِي [يقتضي تعين مثل ذلك الوقت، وأنه لا يتخير؛ بل صرح به وسيأتي، وكلام الكافي] يقتضي وجوب القضاء، وإن قل مكثه حيث قال: ولا يجوز لعيادة، ولا غيرها، فإن فعل قضى من نوبة المدخول عليها؛ لذلك العذر.

وكلام الْمَاوَرْدِي يفهم أنه لا عبرة بما دون الليلة حيث قال: وليس له الدخول في ليلة على غير صاحبتها، فإن فعل ولم يكمله؛ عصى ولم يقض، وإن أكمله عصى وقضى.

وحكى الإمام عن القاضي الحسين تقدير ذلك بثلث الليل وربعه، ورأى ضبطه بأن يكون له نسبة من الليل بالجزئية، ثم قال: ويحتمل على بعد أن يقضي تلك الخرجة، وإن قل في زمانها، وعبارة تعليق القاضي على ما رأيته، فإن احتاج إلى المقام عندها فأقام ثلث ليلة، أو نصفها قضاها، والظاهر أن مراده التمثيل، لا التحديد، والحاصل وجوه: **أصحها**: أنه لا تقدير، وأنه يقضي الزمن الطويل دون اليسير، ويشبه أن يرجع فيه إلى العرف، نعم لو كان منزلها بعيدًا يقضي في ذهابه إليه وعوده زمان طويل؛ وجب القضاء، وإن لم يطل مكثه عندها؛ بل ولا مكث أصلًا، ولو جامع المدخول إليها، لم يقضه على الأصح، والثاني: يقضي جميع الليلة.

فروع: ظاهر إطلاق المصنف: أنه يقضي ما فوته بالمقام عند المريضة وغيرها سواء أبرأت، أم ماتت، ويخرج من كلام الأصحاب فيه وجهان:

أحدهما: أنه يقضي وإن ماتت؛ لأنه فوت ذلك الوقت على صاحبة النوبة، فلا بدَّ من جبره، وهو قضية إطلاق الْمَاوَرْدِي: فإن ماتت؛ قضى صاحبه القسم ما فوته عليها من ليلتها، وقيل: إنه قضية ظاهر نصه في «الأم» و«المختصر».

وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لِوَضْعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ ....

والثاني: لا يجب القضاء إذا ماتت؛ لأنه إنما يجب من نوبتها، وقد سقطت فلا قضاء، وهذا قضية كلام الشيخ أبي حامد هنا ومن تبعه، وعليه جرى الرَّافِعِي حيث قال: فيما إذا ظلم واحدة إنما يمكن القضاء؛ إذا كانت المظلومة والمظلوم بسببها في نكاحه، وصرح القاضي الحسين بأنها إذا ماتت لم يتصور القضاء، وهو قضية كلام الْبَغَوِي وغيره، وقول القمولي: إن الفوراني حكى فيما إذا ماتت، في سقوط القضاء وجهين، كأنه تبع ابن الرِّفْعَة، والذي في «العمدة» و«الإبانة» ذكرهما، فيما إذا أبرأت لا فيما إذا ماتت، والمشهور القطع بخلافه، فاعلم.

تنبيه: ليس من شروط القضاء كون خروجه إلى ضرة؛ بل يجب وإن لم يصرفه إليها، ولو أخرجه السلطان ففي القضاء وجهان في «الحاوي»، وصرح بأنه إذا خرج في النصف الأول [أقام عندها][(١)] قضاء واحد من النصفين في الآخر؛ بل يتعين عليه ذلك الوقت، فإذا فوت النصف الأول؛ أقام عندها، ثم خرج إلى مسجد ونحوه لا إلى ضرة، ثم يدور.

وفي «البيان» عن «الشامل» عن بعض الأصحاب: أنه لو خاف العسس، أو اللصوص، أقام عندها باقي الليل، ولا يقضي للباقيات، ولم أر في «الشامل» تعرضًا للقضاء ولا لعدمه.

قال: (**وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لِوَضْعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ**) أي: من أخذ متاع [وَتَعْرِيفِ خَبَرٍ][(٢)] وتَسْلِيم نَفَقَةٍ، وعيادة؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا: «**كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَطُوَّفُ عَلَيْنَا جَمِيعًا فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيسٍ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا فَيَبِيتَ عِنْدَهَا**»[(٣)] رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ.

---

(١) نسخة: (أو الثاني لم يجز قضاء).

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٣٧) والحاكم (٢/ ٢٠٣) وصححه.

(٣) في نسخة: (وتعرف صبي).

وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مُكْثُهُ ....

إشارات: لا خفاء أنه لا يلزم من عماد قسمه الليل الملازمة نهارًا، نعم لو كان يخرج في نهار واحدة، ويلازم في نهار أخرى؛ فإن انفق عن شغل، فلا مضايقة، وإن كان عن قصد، قال الإمام: ففيه احتمال ظاهر مأخوذ من كلامهم.

قال: وأما الدخول على غير صاحبة النوبة فأجمع الأصحاب أنه لا يجوز الدخول عليها ويجامعها، ولو أراد الدخول من غير جماع أي: لغير حاجة؛ ففي كلام العراقيين ما يدل على جوازه وزيفه.

وقال قائلون: لا يدخل إلا لحاجة ومهم، ولفظ «المختصر» يدل عليه، وفي كلام صاحب «التقريب» ما يدل على تنزيل النهار منزلة الليل.

قال الإمام: والذي أراه مقطوعًا به أنه كما يحرم الجماع في النهار، يحرم الدخول على وجه يغلب فيه جريان الجماع؛ فإن الذي بداخل صاحبة النوبة من ظهور جريان الجماع، يدل إلى جريانه، انتهى.

وكأنه رأى كلام العراقيين على قول الشَّافِعِي، وعماد القسم الليل؛ فإنهم أطلقوا هناك جواز الدخول نهارًا؛ لكنهم لما تكلموا على قوله: «ولا بأس أن يدخل عليها بالنهار في حاجة» صرحوا بأنه لا يجوز الدخول لغير حاجة، وهو قيد لذلك الإطلاق، فاعلم، وحينئذ لا قائل بالجواز مطلقًا، وقد يدل على جوازه حديث عائشة -رضي الله عنها- السابق، وحكى الرَّافِعِي وجهًا: أنه لا حجر بالنهار؛ لأنه تابع، والظاهر أنه مأخوذ من نقل الإمام، وقد عرفناك ما فيه، وأما جعل النهار كالليل فشاذ.

قال: (**وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مُكْثُهُ**) هذا يفهم أنه إذا دخل لحاجة أنه يجوز له إطالة المكث؛ ولكن الأولى ألا يطيله.

وعبارة الرَّافِعِي نحو ذلك حيث قال: وينبغي ألا يطيل المقام، ولا يعتاد الدخول على واحدة في نوبة الأخريات، ولا في نوبة واحدة على غيرها، انتهى.

والذي صرح به الشيخ أبو حامد في «التعليق»: أنه لا يجوز إطالة المكث، وهو مقتضى كلام المحاملي، والْمَاوَرْدِي، وابن الصباغ، وذكر الْمُتَوَلِّي

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ ....

نحوه، وقدمنا أنه لا يتحقق القول بجواز الدخول لغير حاجة، وإذن لا وجه لجواز الإقامة، وإطالة المكث، والقضاء كما سيأتي، هذا مقتضى كلام الأصحاب تصريحًا وتلويحًا، وقد أنكر ابن الرِّفْعَة ذلك فقال: مقتضى كلام الرَّافِعِي أنه إذا فعله لا يأثم فيه، ولا قضاء، وفي «المهذب»: أنه يجب القضاء إذا طال المكث، قال في «المطلب»: ونص عليه في «الأم» أيضًا.

قلت: ونقل البيهقي في «المبسوط» عن النص: ولا يكون له أن يدخل في الليل على التي لا يقسم لها، [فلا بأس أن يدخل نهارًا للحاجة لا ليأوي، وإن أراد أن يأوي إلى منزله أوى إلى منزل التي يقسم].

وقال في «الإملاء»: وإن كان له حاجة في منزلها في غير يومها فذهب ببدنه فأخذها فلا بأس، فإن أرسل رسولًا كان أحب إليَّ، انتهى.

قال: (**وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ**) هذا هو الظاهر في «المحرر» و«الشرحين»، قال: وحكي الْغَزَالِيُّ وجهين آخرين:

أحدهما: أن النهار كالليل، ويقتضي هذا الإطلاق أنه لا يدخل إلا لضرورة، وأنه يقضي إذا دخل متعديًا، وحكى ابن كج: أن أبا إسحاق حكى وجوب القضاء قولًا.

والثاني: لا حجر بالنهار، ومقتضى هذا أن يدخل ويخرج كيف شاء بلا قضاء، هذا كلامه في «الشرح الكبير» وتبعه في «الروضة» وقال في «شرحه الصغير»: وإذا دخل من غير حاجة؛ وجب القضاء، أو لها فلا قضاء، هذا هو الظاهر، وفي وجه النهار كالليل فلا يدخل إلا لضرورة، وفي وجه لا حجر بالنهار؛ لأنه تابع، انتهى.

وأصل هذا كله كلام الإمام السابق، والذي اقتضاه كلام الأصحاب؛ أنه إن كان زمن الدخول يسيرًا لم يقضه، وإلا فوجهان: قال الْمُتَوَلِّي: المذهب وجوب القضاء، وعليه اقتصر الجرجاني وغيره، وهو المنصوص في «الأم»، وقول الدارمي: ويجوز في النهار الدخول إلى غير صاحبته، فإن أقام جميعه

....

قضى، وقضيته أنه إذا أقام غالب اليوم لا يقضي، وهو غريب ضعيف، وذكر نحوه في دخوله ليلًا كما سبق.

تنبيهات: نقل الرَّافِعِي عن «تجريد المحاملي» عن نص «الإملاء»: أنه إذا دخل لغير حاجة أنه يجب القضاء، وكذلك أطلق في «شرحه الصغير» وجوب القضاء، وقضيته وجوب القضاء وإن قل زمن مكثه، ويشكل عليه قولهم: إنه إذا تعدى ليلًا بزمن يسير لا يقضي، وليس فيه نزاع، إلا احتمال بعيد للإمام، وما تضمنه إطلاق «الكافي»؛ لكن عبارة «تجريد المحاملي»: فإن دخل على غيرها فأقام عندها يومًا، أو بعضه؛ لزمه قضاء ذلك، نص عليه في «الإملاء»، فقوله: «يومًا أو بعضه» يشير إلى تطويل لا كما أفهمه نقل الرَّافِعِي عنه.

وعبارة الشَّافِعِي في رواية البيهقي: فإن أقام عندها في نهارها وفاها ذلك من يوم التي أقام عندها، ولفظ الإقامة يشعر بالتطويل ومن هذا فهم الدارمي وغيره ما سبق عنه، ولفظ نص «الأم» فيما رأيته: ولا أكره في النهار شيئًا إلا أثره غيرها من أزواجه فيه بمقام، أو جماع، فإن أقام عند غيرها في نهارها، أوفاها ذلك من يوم التي أقام عندها.

ما سبق في قضاء زمن الإقامة هو فيما إذا خلا عن الوطء، فإن دخل ليلًا ووطئ فهل يقضي كل الليلة، أو الجماع في نوبة المجامعة، أو من نوبتها مثل المدة بلا جماع؟ أوجه سبقت، رجحا الثالث، فعليه لو فرض الجماع في لحظة يسيرة؛ فلا قضاء، والوجهان الأولان بحالهما، وأما الوطء نهارًا ففي «الوسيط» و«البسيط»: أنه يحتمل البعضية فقط، ويحتمل أن يجعل كالليل، انتهى.

وقضية الأول: ألا قضاء وإن طال الزمن، وهذا إنما يجيء إذا قلنا لا يجب القضاء حيث لا وطء، وقضية الثاني: جريان الأوجه التي في الليل، وقال الإمام: إذا قلنا لا أثر للوطء ليلًا إذا جرى في زمن قصير، فكذا في النهار إن قلنا الوطء يفسده - يعني: يفسد الليلة -، فهذا فيه احتمال يجوز أن يكون النهار كالليل، ويجوز أن يقطع بالاقتصار على البعضية، انتهى.

وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنْ اسْتِمْتَاعٍ، وَأَنَّهُ يَقْضِي إنْ دَخَلَ بِلَا سَبَبٍ.

والذي في «مجرد سليم» و«المهذب» وغيرهما إطلاق وجهين في وجوب قضاء الجماع نهارًا، وبالمنع جزم الدارمي وهو الأصح، قال الفارقي: وإنما لم يأت هنا الوجه الثالث، وهو قضاء يوم كامل كالليلة؛ لأن عماد القسم الليل وهو الأصل فيه؛ فإذا فات معظم المقصود جعل كفوات جميعه في النهار، وليس بأصل في القسم، ولا الوطء فيه أصل، فلذلك لم يستوف من عماد القسم في حقه النهار كالحارس والأتوني والطحان ونحوهم فنهارهم كليل غيرهم في جميع ما ذكرناه.

قال: **(وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنْ اسْتِمْتَاعٍ)**؛ لظاهر حديث عائشة السابق، والثاني: المنع كالوطء، وأفهم كلام المصنِّف: [تحريم الوطء] قطعًا، وليس كذلك؛ بل هو الصحيح، وعن القاضي الحسين أنه خالف مقتضى الوجهين في الاستمتاع بغير وطء، وقال: إنه لا يجوز له عند الدخول للحاجة أن يخلو بها؛ لما في ذلك من الإضرار بصاحبه النوبة، والبخس لحقها، قال ابن الرِّفْعَة: ولو وجه بأن ذلك يفضي إلى الوطء، وهو ممنوع منه وليس ثَمَّ من يستحي منه كان أولى، انتهى.

وكنت أقول لعل القاضي كنى بالخلوة عن الوطء، ثم رأيت في «تعليقه» ذلك نصًّا، فقال: ولا يدخل على غيرها بالنهار في نوبتها إلا لحاجة، ولا يجامع غيرها نهار ليلتها أيضًا؛ لما فيه من الإضرار، والبخس لحقها، انتهى.

ونقل ثقة عن شيخه: ولا يخلو بها، ومنها نقل ابن الرِّفْعَة، ورأيت في نسخه لا يحل مع غيرها، وكلامهما تحريف «ولا يجامع» يدل عليه قوله أيضًا: والذي قدمه ذكر الجماع كالخلوة، وسبق قول الإمام: والذي أراه مقطوعًا به إلى آخره، ويحتمل أن يفرق بين داخل وداخل؛ فإن المتقي وضعيف الشهوة ليس كضده، وكذا يفرق فيما عدا الاستمتاع بغير الوطء، بين من يملك نفسه عن الوقاع وغيره، كما سبق في قبلة الصائم.

قال: **(وَأَنَّهُ يَقْضِي إنْ دَخَلَ بِلَا سَبَبٍ)** أي: يقضي زمن الإقامة، وقد بيناه فيما سبق بما فيه، لا أنه يقضي الاستمتاع كما قد بيناه، ومن كلامه: وهل

وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَارًا.

وَأَقَلُّ نُوَبِ الْقَسْمِ لَيْلَةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ، وَيَجُوزُ ثَلَاثًا، ....

يجيء في قضاء الاستمتاع بلا وطء ما قيل في الوطء، أم لا؟ لم أر فيه شيئًا.

قال: (**وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَارًا**)؛ لأنه زمن التردد والانتشار، وقد يقل في يوم ويكثر في غيره، والضبط فيه عسر بخلاف الليل، وهذا فيمن عماد قسمته الليل كما سبق، وقضية إطلاق المصنف وغيره أنه لا فرق في عدم الوجوب بين أن يكون ذلك بقصد منه، أو لا، وفيه ما سلف عن الإمام - رحمه الله تعالى - ولا شك أن تخصيص إحداهن بالمقام عندها نهارًا على الدوام والانتشار في يوم غيرها، يورث حقدًا وضررًا، وعداوةً، وإظهار ميل وتخصيص.

فرع: قال الدارمي: وإذا كان مريضًا لا يدخل على واحدة منهن، ولا يدخلن عليه إلا مساويًا؛ فإن أراد أن يكون عند إحداهن، أو تكون عنده؛ فأحللنه جاز، وإن لم يحللنه قيل له: إما أن تقسم، أو تترك، أو تطلق.

قال: (**وَأَقَلُّ نُوَبِ الْقَسْمِ لَيْلَةٌ**) أي: ولا يجوز تبعيضها على الصحيح؛ لما فيه من تنغيص العيش وعسر الضبط، والثاني: يجوز، أطلقه ابن كج وغيره، وقيده بعضهم بالتراضي، ورآه ابن الرِّفْعَة أشبه من الإطلاق، والظاهر عندي الجواز بالتراضي جزمًا؛ إذ الحق لا يعدوهم، وعبارة الدارمي: فإن أراد القسم بالساعات؛ لم يجز، وفي نصف ليلة وجهان، انتهى.

والثالث: أن بعض ليلة مع ليلة كاملة جاز، أو دونها فلا، وذكر ابن الرِّفْعَة أنه رأى في «الأم» ما يقتضي جواز التبعيض.

قال: (**وَهُوَ أَفْضَلُ**) تأسيًا بالنبي ﷺ، وليقترب عهده بهن، ولو كان عماد قسمه النهار كالحارس، فظاهر كلامهم أن تنصيفه لهم كتنصيف الليلة ممن يقسم ليلًا، ويحتمل أن يجوز، بهذا جزما؛ لسهولة [الضبط وعدم] التبعيض، والأقرب أن يرتب الخلاف، وهذا أولى بالجواز، وإذا جمعت بينهما جاء ثلاثة أوجه: ثالثها: يجوز للنهاري دون الليلي، والفرق ما أشرنا إليه.

قال: (**وَيَجُوزُ ثَلَاثًا**) أي: على الصحيح المنصوص؛ لأنها مدة قريبة،

وَلَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وقيل: لا تجوز الزيادة على ليلة إلا برضاهن، والمذهب المشهور الأول.

قال: (**وَلَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ**) اعلم أنه نص في «الإملاء» على جوازه مياومة، ومشاهرة ومسانهة، وفي «التتمة» و«البحر» تبعًا «للشامل» أنه قال في «الأم»: أمنعه مجاوزة الثلاث، ولفظ نص «المختصر»: وأكره مجاوزة الثلاث، وحاصل كلام الأصحاب ثلاثة أوجه، اقتصر جمهورهم على منع الزيادة على الثلاث، وحملوا نص «الإملاء» على التراضي.

وقال في «الروضة» و«التنقيح»: إنه المذهب الصحيح، وقيل قولان أو وجهان، وحمل الجمهور نص «المختصر» على المنع والحظر، وحكي عن الْبَنْدَنِيجِي أنه قال: صرح في «الأم» بالتحريم؛ لأن تجويز الزيادة مطلقًا يؤدي إلى مهاجرة وإيحاش للبواقي بطول المقام عند الضرة، وربما أَلِفَها ومال إليها، فأعرض عنهن، وقد يموت في المدة الطويلة فيفوت حقهن بخلاف الثلاث.

والثاني: تجوز الزيادة مطلقًا عملًا بظاهر نص «الإملاء» والقرعة بدفع غرض التخصيص.

والثالث: تجوز إلى سبع فقط، وحكى الرَّافِعِي عن الشيخ أبي حامد وغيره: جوازه مدة، وإلا فلا، وفي ثبوته نظر، فإن الإمام قال: يمكن النظر إلى مدة الإيلاء؛ لكن لم يقله أحد، واعلم أن في النفس مما ذكر الجمهور أنه المذهب حسكة؛ لأن الذي نقله البيهقي في «المبسوط» عن «الأم»: وأكره مجاوزة الثلاث من العدد من غير أن أحرمه، وذكر معه نص «الإملاء» لا غير، وهما متفقان على جواز الزيادة، وذلك يوجب التوقف فيما ذكروه، ويمنع حمل نص «المختصر» على كراهة التحريم، إلا أن يثبت أنه نص في «الأم» على المنع في موضع أخر، وقد طلبت ذلك في مظانه من «الأم» مع التقصي فلم أره، ورأيته قال قبيل باب الخلاف في القسم للبكر والثيب: أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: للبكر [سبع] وللثيب ثلاث.

قال الشَّافِعِي: وبهذا نأخذ، وإن قسم أيامًا لكل امرأة بعد مضي سبع

وَالصَّحِيحُ وُجُوبُ قُرْعَةٍ لِلِابْتِدَاءِ، وَقِيلَ يَتَخَيَّرُ.

للبكر، وثلاث للثيب فجائز إذًا، وفي كل واحدة عدد الأيام التي أقام عند غيرها، هذا لفظه بحروفه، وظاهره يقتضي جواز الزيادة على الثلاث، [وممن جزم بأن الزيادة على الثلاث مكروه] لا غير الدارمي والرُّويَانِي في «الحلية»، وعبارة الجويني في «مختصره»، والْغَزَالِيُّ في «خلاصته»: ولا ينبغي مجاوزة الثلاث، وقال ابن أبي عصرون في «تنبيهه»: وله أن يقسم ما شاء من الليالي، وهو معذور في التحديد ولا توقف بعيد، وما ذكرته يدلك على أن مذهب الشَّافِعِي رضي الله عنه: أن مجاوزة الثلاث مكروهة كراهة تنزيه لا غير، وإن كان الجمهور على خلافه.

قال: **(وَالصَّحِيحُ وُجُوبُ قُرْعَةٍ لِلِابْتِدَاءِ)** أي: لا يبدأ القسم إذا أراده، ولم يرضين بالبدأة بمن شاء؛ لأن في ذلك ميل إليها وتفضيل لها، وعلى هذا اقتصر الجمهور.

(وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ) أي: فيجوز أن يبدأ بمن شاء بلا قرعة؛ لأن له الإعراض عنهن، وما لم يبت عند واحدة لا يلزمه القسم، فعلى المذهب إن كان له زوجتان أقرع مرة، أو ثلاث أقرع مرتين، أو أربع أقرع ثلاث مرات، مرة بين الأربع، وثانية بين الثلاث، وثالثة بين الباقين، ولو بدأ بإحداهن بلا قرعة فقد ظلم، ويقرع بين الباقيات، فإذا تمت النوبة لا يبدأ بالتي بدأ بها ظلمًا؛ بل يقرع وكأنه الآن ابتداء القَسْم، كذا قال بعضهم.

قيل: وينبغي أن يقال القرعة بين الثلاث وقعت معتبرة، واقتضت ترتيبهن على ما أخرجته، فلا ينبغي إعادتها بينهن؛ بل يقرع بينهن وبين من بدأ بها ظلمًا، فإن خرجت لها بدأ بها، وجرى على ما أخرجته القرعة في حق الثلاث أولًا، وإلا أخرها عنهن، انتهى.

قلت: فيه نظر؛ لأنه إذا أقرع بينها وبينهن مرة لا غير فهو ضرر عليها بخلاف ما إذا وفى الثلاث، ثم ابتدأ القرعة بين الجميع؛ لأنها إذا قرعت أولًا ربما تقرع ثانيًا أو ثالثًا، فإن صح ما ذكره هذا القائل، فيحتمل أن يكتفي بالإقراع بينها وبين الآخرة من الثلاث المظلومات فقط.

وَلَا يُفَضِّلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ لَكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلَا أَمَةٍ، ....

فرع: قال شارح: قولهم إن البدأة بواحدة بلا قرعة ظلم، يقتضي أن قولنا: «إن القَسْم لا يجب ابتداء» معناه: جواز الإعراض عنهن كلهن، وعدم تخصيص واحدة منهن بمبيت ليلة، أما دون ليلة أو الطواف عليهن في ساعة واحدة، ومن ضرورته البدأة بواحدة فهل يجوز لأنه ليس هناك قسم، أو لا يجوز لما فيه من التخصيص بالبدأة، فيمتنع كما يمتنع البدأة بمبيت ليلة من غير قرعة؟ لم أقف فيه على نقل، انتهى.

وقال [الدارمي]: وإن كان له زوجة أو أكثر فاختار ألا يقم عندها، أو عندهن، أو أن يقطع زمانه عندهن من غير قسم، وغير أن يخص إحداهن بما لا يكون للأخرى من كثرة المقام على جري العادة ؛ فله، فإن أقام عند إحداهن ليلة كاملة أجبر على مثل ذلك لغيرها، فإذا فعله ثم أراد ألا يقسم بعد؛ فله، وإن أقام فأخرج عن الغرف، ولم يبلغ ليلة فهل يجب عليه مثله لغيرها؟

فعلى وجهين، انتهى. والعبد كالحر في القسم، ذكره في «العدة».

قال: **(وَلَا يُفَضِّلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ)** أي: لا يجوز له ذلك، وإن اختصت واحدة أو أكثر بصفات شريفة كإسلام ونسب، ودين، وجمال ونحوها؛ إذ القسم شرع للعدل، واجتناب التفضيل المولد للوحشة، والشريفة مستوية مع غيرها في مقاصد النكاح وأحكامه، إلا ما يستثنى.

قال: **(لَكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلَا أَمَةٍ)** أي: بأن يجعل للحرة ليلتين، وللأمة ليلة، رواه الحسن البصري مرسلًا، وعضده الماوردي بأنه روي عن الإمام علي رضي الله عنه قال: ولا يعرف له مخالف فكان إجماعًا، انتهى.

وهذا الأثر مداره على ابن أبي ليلى الفقيه، وهو ضعيف في الحديث، قال البيهقي: وهو قول سعيد بن المسيب، وسلمان بن يسار، وقال سلمان: من السنّة أن الحرة إذا أقامت على ضرائر فلها يومان وللأَمَة يوم، وأيضًا فإن ما كان ذا عدد نقصت الأمة عن الحرة كالحدود، والعدة والطلاق.

تتمات: تصوير المسألة في العبد ظاهر، ويتصور في الحر بأن ينكح أمة

وَتَخْتَصُّ بِكْرٌ جَدِيدَةٌ عِنْدَ زِفَافٍ بِسَبْعٍ بِلَا قَضَاءٍ، وَثَيِّبٌ بِثَلَاثٍ، ....

بشرطه، ثم ينكح عليها حرة، أو يكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع، وجوزنا له نكاح أمة عليها كما سبق.

ظاهر كلام الجمهور أنه ينحصر القسم في حقها كذلك لامتناع الزيادة عندهم على ثلاث، وقيل: يجوز أن يقسم للحرة ثلاثًا، وللأمة ليلة ونصف، وقيل: يجوز أن يقسم للأمة ثلاثًا وحينئذ يقسم للحرة ستًا، ولعله قائله يرى التسوية بينهما، أو يرى جواز الزيادة على الثلاث، إنما تستحق الأمة القسم إذا استحقت النفقة بأن سلمت إليه ليلًا ونهارًا، أو ليلًا، وقلنا باستحقاقها وإن شرطناه، وكلام الْمَاوَرْدِي يقتضي أنها تستحق القسم بالليل خاصة، وبه صرح الْبَنْدَنِيجِي، ونقل الرُّويَانِي عن أصحابنا: أنها لا تستحق وهو المشهور، والمبعضة كالقنة، ويحتمل أنه لو كان نصفها حرًّا أن تستحق من قسم الثلاث ليلتين.

قال: **(وَتَخْتَصُّ)** أي: وجوبًا على الأظهر إذا أراد القسم، ولو أمة في الأصح.

(بِكْرٌ جَدِيدَةٌ عِنْدَ زِفَافٍ بِسَبْعٍ بِلَا قَضَاءٍ، وَثَيِّبٌ بِثَلَاثٍ) أي: بلا قضاء أيضًا، والبكر هنا هي البكر في الاستنطاق بالإذن على ما مر من خلاف ووفاق، وحينئذٍ يقدم بذلك بلا قرعة؛ لأنه حق العقد، وأصل الباب ما رواه البيهقي وغيره، وصححه ابن حبان قال: قال رسول الله ﷺ «**سبع للبكر، وثلاث للثيب**»[1] وهو في «الصحيحين» عن أنس من قوله.

وفي «البخاري» عن أبي قلابة عن أنس أنه قال: «**من السنّة إذا تزوج الرجلُ البكرَ على الثيّبِ أقام عندها سبعًا وقسم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثًا ثم قسم**»[2] قال أبو قلابة: ولو شئت لقلت إنّ أَنَسًا رفعه إلى

(١) أخرجه ابن ماجه (١/ ٦١٧، رقم ١٩١٦)، والدارمي (٢/ ١٩٤، رقم ٢٢٠٩)، وابن الجارود (ص ١٨١، رقم ٧٢٤)، والطحاوي (٣/ ٢٧)، وابن حبان (١٠/ ٨، رقم ٤٢٠٨). وأصله عند البخاري (٥٢١٣)، ومسلم (١٤٦١).

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٢٠٠٠، رقم ٤٩١٥)، ومسلم (٢/ ١٠٨٤، رقم ١٤٦١)، وأبو داود (٢/ ٢٤٠، رقم ٢١٢٤).

وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلَاثٍ بِلَا قَضَاءٍ، وَسَبْعٍ بِقَضَاءٍ.

النبي ﷺ هذا لفظ البخاري، وقول الصحابي من السنّة في حكم المرفوع.

تنبيهات: أشرنا إلى أن الأظهر وجوب حق الزفاف، وفي قول مستحب، وإنما يجب على ما قال الْبَغَوِي في «الفتاوى»: إذا كان تحته زوجة غيرها، وكان يبيت عندها فإن لم يكن في نكاحه غيرها، أو كانت وكان لا يبيت عندها؛ لم يجب عليه ذلك كالقسم، وحكى المصنف القول باختصاصه بمن له زوجة غيرها عن طائفة في «شرح مسلم»، وكلام الأصحاب في أول الباب يوافقه.

وقال ابن عبد البر: جمهور العلماء على أن ذلك حق للمرأة بسبب الزفاف، سواء كان عنده زوجة أم لا؛ لعموم الأحاديث، قال المصنف: وهذا أقوى وهو المختار، وهو كما قال وإطلاق الشَّافِعِي في «الأم» في مواضع يعضده، والدليل يؤيده فيجب اعتماده.

لو كانت الجديدة أمة، قالا: ولا يتصور ذلك إلا في حق العبد، فإن له إدخال الأمة على الحرة.

قلت: ويتصور في حق الحر أيضًا، إذا كان تحته حرة لا تصلح للاستمتاع، كما رجحه المصنف وصور بما إذا نكح أمة بشرطه، ثم أيسر فنكح حرة، ثم زُفّتا إليه أو زفّت الحرة أولًا، وفيما تستحقه الأَمَة وجهان أشرنا إليهما أصحهما: أنها كالحرة في التسبيع والتثليث، والثاني: التشطير، ثم قيل عليه يكمل المنكسر، والأشبه المنع لإمكان التنصيف، والعبرة بحال الزفاف فيمن عتقت قبله فلها حق الحرة، أو بعده فلا، قال الْبَغَوِي: ويُحْتَمَل أن يقال: له حق الحرة فيما بقي من المدة أي: التي عتقت في أثنائها.

قال: **(وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا)** أي: الثيب.

(بَيْنَ ثَلَاثٍ بِلَا قَضَاءٍ، وَسَبْعٍ بِقَضَاءٍ) أي: اقتداءً به ﷺ في تخييره أم سلمة، كذلك رواه مسلم وغيره، ثم إن اختارت السبع قضاها جميعها على الصحيح، وإن أقامها بغير اختيارها لم يقض إلا الأربعة الزائدة على المذهب، وبه قطع الأصحاب.

....

وحكى في «المهذب» أنه إذا أقام سبعًا وجهين في أنه يقضي السبع أم أربعًا، وزعم الْعِمْرَانِي أن المشهور الثاني.

وحكى في «الذخائر» أوجهًا: **أحدها**: قضاء الكل مطلقًا، **ثانيها**: قضاء الزيادة مطلقًا، **ثالثها**: إن كان سواء لها فالكل، وإلا فالزيادة، واعلم أن ما ذكره المصنف من سنية تخييرها هو المشهور.

وفي «الحلية» للرُّويانِي: أنه يلزم أن يخيرها بين الثلاث بلا قضاء، وبين السبع بشرط القضاء كذا رأيته، وفي «مخْتَصَرِ الْبَحْرِ» للكَمَال سَلَّار - شيخ المصنف: وعليه في المثبت أن يخيرها، وكلام «الحاوي» يفهم أنه لا يجوز أن يقيم عند الثيب سبعًا إلا برضا الزوجات، وهو وما قبله غريبان، ولو التمست الثيب إقامة ما دون السبع كخمس، أو ست لم يقض إلا الزائد، قال الرُّويَانِيّ: لا نص فيها، وفيه احتمال، والظاهر أن الأول على طريقة من يقول لا يقضي في السبع إلا الزائد.

فرع: يكره أن يتأخر أيام الزفاف عن صلاة الجماعة، وعيادة المرضى، وتشييع الجنائز، [وسائر] أعمال البر التي كان يفعلها، نص عليه، وقال في «الأم»: ولا يجوز له أن يتخلف عن إجابة دعوة.

قال القاضي الحسين: وإنما نص الشَّافِعِي على ذلك؛ لأن عادة أهل «الحجاز» أنهم لا يخرجون من البيت في أيام الزفاف لصلاة، ولا لزيارة ولا عيادة، ويعيرون [بالخروج] أهل المرأة، وكان الشيخ ـ يعني: الْقَفَّالُ- يحكي عن الشيخ أبي يزيد -رحمهما الله تعالى- أنه قال: تزوجت امرأة بـ«مكة» فأردت الخروج إلى الصلاة فتعلقوا بذيلي، وقالوا: لا تخرج من هذا البيت، هذا الأسبوع وألحوا علي، فقلت: لتخلّوني أو لأطلّقها، فإني لزمت هذه البلدة أقاسي فيها البؤس، والضيق لفعل الصلاة في المسجد الحرام، حتى خلّوني، انتهى.

وفي أصل «الروضة»: ينبغي ألا يتخلف بسبب حق الزفاف عن الجماعة،

....

وكذا ما قدمناه، هذا نهارًا وأما في الليل فقالوا يعني: الأصحاب: لا يخرج؛ لأنها مندوبات، والمقام عندها واجب، قالوا: وفي دوام القسم يجب أن يسوي بينهن في الخروج إلى الجماعات، وأعمال البر؛ بأن يخرج في ليلة الجميع أولا يخرج أصلًا، فإن خرج في ليلة بعضهن فحرام، انتهى.

وما ذكرناه في الليل، فكذا نقله عن الأصحاب صاحب «الشامل» وصرح به تبعًا له الجرجاني وغيره، وهو طريقة شاذة لبعض العراقيين، وإطلاق النصوص في «الأم» و«المختصر»، و«الإملاء» يقتضي أنه لا فرق بين الليل والنهار، وكذا إطلاق القاضي الحسين والْبَغَوِي، وغيرهما يقتضي أنه لا يختلف عن شيء من ذلك.

وممن صرح به من المراوزة الشيخ أبو محمد في «مختصره»، والْغَزَالِيّ في «خلاصته»، حيث قالا: وللبكر سبع ليال خالصة بلا قضاء، وللثيب ثلاث، ولا يتخلف فيها عن جماعات وخير، وجنازة وعيادة، كانت له من الطاعات، ونص «الأم»: ولا أحب في مقامه عند بكر ولا ثيب أن يتخلف عن صلاة، ولا بر كان يفعله قبل العرس، ولا شهود جنازة، ولا يجوز أن يتخلف عن إجابة دعوة، ونحوه مما في «المختصر» و«الإملاء».

نَعَمْ الْعَادَةُ جَارِيَةٌ بِزِيَادَةِ الْإِقَامَةِ فِي مُدَّةِ الزِّفَافِ عَلَى أَيَّام الْقَسْم فَيُرَاعَى ذَلِكَ، وَقَوْلُهُمْ: الْإِقَامَةُ لَيْلًا وَاجِبَةٌ فَلَا تُتْرَكُ لِلْمَنْدُوبِ، جَوَابُهُ: أن الواجب الإقامة عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَادِ لَا عَلَى مَا ذَكَرْتُمْ، والخروج كذلك، والعود لا ينافي حصول الإقامة التي دلت عليها السنة، وَمِنْ الْمَعْلُوم أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَخْرُجُ لَيْلًا وَكَانَ يَسْمُرُ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ فِي أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ وَغَيْرِهَا، وَكَذَلِكَ الصَّحَابَةُ، وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ لَيَالِي الزِّفَافِ وَغَيْرِهَا، وَلَا أَحْفَظُ عَنْهُمْ أَمْرًا بِمُلَازَمَةِ [العروس] تِلْكَ اللَّيَالِي، ولعلك لا تجد خلافًا محققًا بين الناس في ذلك، وأما القول به في ليالي دوام القسم فلا شك في منعه وبعده، ومخالفته للظواهر، نعم عليه العدل فيهن للخروج، كذلك إذا لم يظهر منه تخصيص فلا حرج، كما لو منعه الخروج في بعض الليالي مطر أو وحل، ونحوهما دون بعض، والله أعلم.

وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ، وَبِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِ يَقْضِي لَهَا، وَلِغَرَضِهَا لَا فِي الْجَدِيدِ. وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ.

قال: (**وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ**) أي: فلا قسم لها، كالنفقة لتحريم ذلك عليها، وهو ظاهر حيث لا ضرورة، أما لو اضطرت إليه كما لو خربت البلدة، وارتحل أهلها أو ارتحل أهل الخيام، ولم يمكنها الإقامة والزوج غائب عنها، فلا ينبغي أن تكون بهذا ناشزة؛ إذا لم يجاوز سفرها قدر الضرورة.

وذكر الْمُتَوَلِّي: أنه لو بات عند الحرة ليلتين، ثم سافر السيد بالأَمَة لم يسقط حقها من القَسْم، على الزوج قضاء ما فات عند التمكن؛ لأن الفوات حصل بغير اختيارها، وقد يأتي مثله في الحرة تكره على الخروج، أو تضطر إلى السفر كما ذكرنا، وفيه وقفة وغايته أن يكون كسفرها بإذنه لحاجتها إلا أن يتضح فرق.

قال: (**وَبِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِ؛ يَقْضِي لَهَا**) للإذن، وغرضه كما لو أرسلها في شغل له، فهي كمن عنده في قبضته.

(**وَلِغَرَضِهَا**)؛ أي: كحج وعمرة، وزيارة، وتجارة.

(**لَا فِي الْجَدِيدِ**)؛ لأنها خارجة من قبضته، صارفة للزمن إلى غرضها فأثر إذنه سقوط الإثم عنها لا وجوب القضاء لها، وبهذا قطع بعضهم، و«القديم» نعم لأنه بإذنه فصار كما لو كان لحاجته أو معه.

قال: (**وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ**) أي: لا بقرعة ولا بغيرها، كما لا يجوز ذلك حضرًا، هذا هو الصحيح، وفي «المختصر» نص يشعر بالجواز وتأولوه، فعلى الصحيح يقضي للمخلفات، ولو فعل بعضهن بنفسه، وبعضهن بوكيله قضي لهن، ويجوز فعل ذلك بالقرعة، والأصح وجوب القضاء؛ لاشتراكهن في السفر، وهل يقضي كل المدة أو مدة مقامه مع المستصحبة؟ في محل النقلة وجهان: صحح سليم الرازي الأول، وهو قضيه إطلاق «التهذيب»، والأصح إذا دعاهن الزوج إلى السفر لزمهن الإجابة بشرط أمن الطريق، والبلد المنتقل إليه، قال الديبلي: إلا أن يكون دار كفر.

....

قلت: أو لا يكون صالحًا لسكنى مثلها كالمنزل بالبلد، والظاهر أنه يلزمهن ركوب البحر عند غلبة السلامة قطعًا؛ إذا كان في طريقه [خوف] ويحتمل أن يخرج على الخلاف في ركوبه للحج، ومن امتنعت من السفر فناشزة إلا أن تكون معذورة بمرض يعجزها عن السفر، فلا تعصى بالامتناع، ولها النفقة لا القسم؛ لأن الامتناع من جهتها، وإن عذرت فيه، قاله الْمَاوَرْدِيُّ.

قال: ولو كان سفر معصية فامتنعن لأجل المعصية؛ لم يكن ذلك عذرًا لهن في التأخير إذا أمن؛ لأنه لم يدعهن إلى المعصية؛ بل إلى استيفاء حقه، فإذا امتنعن سقط قسمهن ونفقتهن لنشوزهن، انتهى.

وكلامه يفهم أن الغرض في سفر الحاجة، ولا فرق بين السفرين فلهذا قدمناه.

فرع: كلام المصنف يقتضي أن له أن يدع الكل، وفي «الوجيز»: أنه لا يجوز له تركهن، وصرح في «الوسيط» بالتحريم؛ لما فيه من قطع أطماعهن من الوقاع، قال الرَّافِعِي: وفيما علق عن الإمام أن ذلك أدب وليس بلازم.

قلت: والذي في «النهاية» أنه لا يحرم، وقد يخطر للفقيه أنهن يتضررن باختبائهن عمرهن، وإذا انتقل وخلفهن فهذا ضرر بيِّن، وليس ينتهي الأمر فيه إلى التحريم، وفي «الوسيط»: ولا يجوز له أن يخلفهن؛ لما يضمن ذلك من حصول الناس عن التحصين، وتشتد الكراهة فيه، وقال الإمام: لا ينتهي الأمر إلى التحريم، وقد أطلق الأصحاب القول بأنه لا يجوز له ذلك، ولا خفاء بوجوب القضاء مطلقًا، انتهى.

وكلام القاضي الحسين يفهم الجواز، وبه صرح الْمُتَوَلِّي.

وقال الفوراني في «الإنابة»: ولو أراد سفر نقلة كان عليه أن يحملهن كلهن.

وقال في «العمد» عليه إخراج كلهن، وهذا موافق لكلام الْغَزَالِيُّ؛ لكن لم أر من صرح بالتحريم غيره، وهو قوي لما فيه من الإهمال، والإضرار وامتداد الأطماع إليهن، ولا سيما مع بعد الدار، فإن تحقق خلاف فالأصح ما قاله

وَفِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ وَكَذَا الْقَصِيرَةُ فِي الْأَصَحِّ يَسْتَصْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ،

الْغَزَالِيُّ، وإلا فهو المختار، وينبغي القطع بالتحريم عند تباعد الأقطار، وانقطاع الأخبار كخراسان ينتقل إلى «اليمن» مثلًا، وأما مع قرب المسافة وإمكان العود إليهن عن قرب، وطمعهن في النقلة إليه كل وقت، فهو محل التردد والنظر، والظاهر أن القرى المتقاربة كالمحال في البلد الواسع الأقطار، وينظر في مسافة العدوى وما دون مسافة القصر.

وقال شارح: قالوا: يعني: الأصحاب: لا يجوز أن يسافر سفر نقلة ويخلف نساءه؛ بل ينقلهن بنفسه، أو بوكيله أو يطلقهن، ثم حكى مقالة الإمام.

قال: **(وَفِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ، وَكَذَا الْقَصِيرَةُ فِي الْأَصَحِّ يَسْتَصْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ)** لما في «الصحيحين» عن عائشة- رضي الله عنها -: «**أنه ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها؛ خرج بها معه**»[١].

قال الشَّافِعِي في «الإملاء»: وسواء كان ذلك يومها أو يوم غيرها.

قال الشَّافِعِي والأصحاب: وليس له الخروج بغيرها وله تركها، ولا يجب قضاء مدة السفر، قال الشَّافِعِي: وسواء قصر سفره أو طال، انتهى.

وهذا هو المذهب، وإطلاق الحديث يشمله، وقيل: لا يجوز أن يستصحب بعضهن في السفر القصير بقرعة، فإن فعل عصى وقضى؛ لأنه في حكم الإقامة، وليس للمقيم أن يخصص بعضهن بالقرعة [فعلى المذهب لو سافر بواحدة أو أكثر من غير قرعة عصى وقضى، نعم لو رضين بالخروج بواحدة بلا قرعة] جاز وسقط القضاء، ولهن الرجوع قبل سفرها.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: وكذا بعده ما لم يجاوز مسافة القصر، قال: ولو أراد الزوج رد من خرجت بالرضا، أو بالقرعة بعد الشروع في السفر جاز؛ لأن له اعتزالها في السفر فجاز له ردها، وكما يجوز السفر بواحدة بقرعة يجوز بأكثر، وفي «صحيح البخاري»: «**أن القرعة خرجت لعائشة، وحفصة - رضي الله عنهما -**»[٢].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٩٤)، ومسلم (٢٧٧٠)

(٢) أخرجه البخاري (٦٤٥١).

....

إشارات: منها: قوله: «يستصحب بعضهن بقرعة» يشعر بأنه لا يجوز بغيرها، ورضاهن كافٍ في ذلك، نعم لو كان فيهن من لا عبرة برضاها لجنون وصبى فهل يتعين القرعة؟ الظاهر، نعم.

ومنها: إطلاق الأصحاب يقتضي أنه يدخل في القرعة العاجزة عن السفر لمرض شديد، أو زمانة، أو فالج، ونحوها بحيث تعظم المؤنة في حملها، أو لا تستطيع الركوب جملة، وفيه نظر؛ لأن العجز من قبلها فيحتمل ألا يقرع لها، وبه صرح بعض المالكية فيمن يعظم مؤنة حملها فتأمله.

ومنها: قضيه كلام المصنف وغيره أن سفر النزهة كغيره وبه صرح الفوراني، قال الشيخ في «التنقيح»: وفيه إشكال، قال الإمام في موضعين: وهو غير موثوق فيما ينفرد به.

قلت: رحم الله الإمام، فإنه كثير الحيف على الفوراني فيما لا يوافق رأيه، فقد يكون ما زيفه من كلامه هو المذهب، وهو ثقة أمين جليل القدر، عالمًا ودينًا، واسعَ الباع في دراية المذهب وعمده محشوة من النصوص ملخصة، وهو صاحب وجه في المذهب، ومناقبه جمة، و«النهاية» محشوة من «الإبانة» بلفظها من غير عزو، والله يغفر للجميع.

ولم أر في كتب المذهب خلاف قول الفوراني، ولا إشكال فيما قاله؛ لأنه سفر مباح على الصحيح المشهور، بل صرح الْمَاوَرْدِيُّ: أن له أن يستصحبهن، أو بعضهن في سفر المعصية كما سبق، وهو قضية إطلاق الكتاب وغيره، وقول ابن الرِّفْعَة أن مقتضى كلام «الوسيط»: أن الخارج بواحدة للتفرج، ورؤية البلاد؛ يقتضي قطعًا فيه نظر إن أراد به قوله هنا، فأما السفر القصير فهو بالتفرج أشبه فلا يسقط القضاء؛ إذ مراد الْغَزَالِيُّ التفرج من غير سفر، والظاهر أنه أراد قوله في باب صلاة المسافر.

قال الشيخ أبو محمد: ومن الأغراض الفاسدة طوف الصوفي إذا لم يكن له غرض سوى رؤية البلاد، انتهى. وبينا هناك أن الراجح الجواز.

....

ومنها: إذا خرج بغير قرعة قضى كالحاضر بحضر، وأصح الأوجه: أنه يقضي جميع ما بين إنشاء السفر إلى رجوعه إليهن، وإذا خرج ببعضهن فلسقوط القضاء شروط:

أحدهما: القرعة، أو الرضا كما سبق.

الثاني: ألا يخرج عن حكم السفر، فإن خرج عنه، فإن عزم على الإقامة أربعة أيام لما وصل المقصد، وكان عزمه أولًا إقامتها، أو أكثر؛ قضى مدة إقامته، وفي هذا الشرط كلام نذكره إن شاء الله تعالى في التوسط.

الثالث: طول السفر على وجه سبق، والصحيح المنصوص في «الأم»: أن القصير كالطويل، كذا أورد الشيخان، وغيرهما الخلاف.

وعبارة «البيان» تفهم جواز السفر بالقرعة جزمًا، وإنما الخلاف في القضاء وعدمه، وهذا ما يفهمه كلام «الانتصار» وحكى الخلاف قولين.

الرابع: اعتبر في «الوجيز» أن يكون السفر طويلًا مرخصًا.

قال الرَّافِعِي: وذلك يقتضي وجوب القضاء في سفر المعصية، انتهى.

وحذف صاحب «التعجيز» قوله: «مرخصًا» قال في «شرحه»: إنما حذفتها؛ لأن فائدة ترك القضاء ترجع إلى الزوجة المسافرة، ولم تعص بسفرها وإنما العاصي الزوج، ومن ثم قال الْمَاوَرْدِيُّ: ليس للمرأة ألا تسافر معه في سفر المعصية، قال: ويؤيد ما ذكرته أن هذا الشرط لا يكاد يوجد في غير «الوسيط».

قلت: صرح في «الوسيط»: أن سقوط القضاء من رخص السفر، وفي «النهاية» ما يفهمه، وأشار الشَّافِعِي في «أحكام القرآن» إلى أن ذلك شرع رفقًا بالمسافر استغنى ببعضهن ولتخف مؤنة حمل الجميع، وإهمال ما ذكره الْغَزَالِيُّ في لكتب المشهورة شاهد لابن يونس، ودال على اعتراض المصنف على الفوراني.

ومنها: هل اشتراط القرعة محله إذا كان يقسم أو مطلق؟ فيه خلاف أشار إليه الحناطي، قال الرَّافِعِي: والظاهر الإطلاق.

وَلَا يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ.

قال: **(وَلَا يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ)** أي: بالشروط السابقة على ما بيناه، وإنما لا يقضي؛ لأنه لم يذكر في حديث عائشة -رضي الله عنها- ولو قضى لأشبه أن ينقل، وقيل: أنه جاء في رواية ما يدل على عدم القضاء، ولم أرها في كتب الحديث، وقال الإمام: إنه بطريق الاستفاضة، أنه عليه السلام كان إذا رجع يجري على النوب في القسم.

وقال الشَّافِعِي في «القديم»: ولو كان المسافر يقسم لمن خلف لما كان القرعة معنى إنما معناها أن يصير لمن خرج سهمها هذه الأيام خالصة دون غيرها؛ لأنه موضع ضرورة، وذكر معناه في «الجديد» أيضًا، قال أصحابنا: والمعنى في سقوط القضاء أن المستصحبة وإن فازت بصحبته فقد لحقها من تعب السفر، ومشقته ما يقابل ذلك، والمقيمة وإن فاتها حظها من الزوج، فقد ترفهت بالدعة والإقامة فيقابل الأمران فاستويا؛ ولأن الأنس والسكن لا يكاد يكمل في السفر، فلو قضى للمقيمات لوقع في حال الدعة والرفاهية، وذلك بعيد عن العدل والتسوية.

تنبيه: أطلق أنه لا يقضي مدة سفره يعني: ذهابه، وهو كذلك لكن لو أقام بمقصده وانقطع برخصه، ثم أنشأ سفرًا منه إلى إيابه، قال الإمام: إن قلنا: أيام إيابه إلى وطنه مقضية فكذا هذه الأيام.

[وإن قلنا: لا، فينظر إن بدا له هذا السفر الآن ولم يكن نواه في خروجه الأول قضى هذه الأيام،] وإن كان نواه أولًا فهذا محمول على قولنا أيام الرجوع غير مقضية، والأوجه هاهنا وجوب القضاء، ويجوز أن يفصل بين أن ينقطع فيه السفر، ثم يبدو له فيعود، وبين استدامة نية السفر الأقصى؛ ولكن لو نوى إقامة [أربعة] أيام في نفقة فتنتظم أوجه وجهان عامان في النفي والإثبات، ووجه مفصل، ولو نوى مقام المسافرين فهو مسافر لا يتغير من الحكم الذي ذكرناه في القسم شيء، ومراده بمقام المسافرين المدة التي يكون لهم الرخص فيها؛ لأنها في حكم السفر فاعلم.

وفي «فتاوى الْبَغَوِي»: أنه لو نوى الإقامة في بلد قبل أن يصل إلى مقصده

فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيمًا قَضَى مُدَّةَ الإِقَامَةِ، ....

يقضي مدة مقامه في ذلك البلد، وهل يقضي مدة ذهابه إلى مقصده بعد ذلك؟ يحتمل وجهان كمدّة الرجوع، ويحتمل أن يقال يقضي جزمًا.

قال: **(فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيمًا قَضَى مُدَّةَ الْإِقَامَةِ)** أي: لخروجه على حكم السفر، والمراد بصيرورته مقيمًا أن يخرج عن حكم المسافرين؛ بأن يعزم على إقامة أربعة أيام فأكثر عند وصوله المقصد، أو كان عزمه أولًا الإقامة به هذه المدة، وقيل: لا يقضي، وجعله الفوراني المذهب، وعلله الْمَاوَرْدِيُّ: بأنه وإن كان مقيمًا فهو غير مستوطن، وإن لم يعزم على إقامة المدة المذكورة؛ ولكن وجدت صورة الإقامة لشغل يتوقع إنجازه، فحاصل طريقة القاضي الحسين والْمُتَوَلِّي والْبَغَوِي بناء حكم القضاء على القصر، وغيره من رخص السفر، فحيث حكمنا بانقطاع الترخص قضى وإلا فلا، ونقلاه عن الْمُتَوَلِّي وأقراه.

وأجاب الشيخ أبو حامد ومن تبعه: بأنه إذا أقام أكثر من أربعة أيام وجب قضاء ما زاد على الأربع، وإن لم ينو الإقامة أولًا، والظاهر أنه بناء منهم على أن نقيس الإقامة بكيفيتها، وأنه ينقطع الترخص بذلك، وهو وجه مشهور هناك.

فرع: استصحب واحدة بقرعة، ثم عزم على الإقامة ببلد وكتب إلى الباقيات يستحضرهن، ففي وجوب القضاء من وقت كتباته وجهان في«الروضة» عن نقل الْبَغَوِي مع ما سبق عن «فتاويه» ولم يزد عليه؛ لكن الشَّافِعِي قال في «الأم»: ولو سافر بقرعة، ثم أزمع المقام لنقلة، كان التي سافر بها بالقرعة ما مضى قبل إزماعه المقام على النقلة؛ وجب عليه مقامه معها بعد النقلة، فأوفى البواقي حقوقهن فيها.

قال: ولو سافر بواحدة بالقرعة، ثم أراد سفرًا قبل رجوعه من ذلك السفر، كان ذلك كالسفر الواحد ما لم يرجع، وهذا الإطلاق ينازع فيما سبق عن الإمام والْبَغَوِي، ويمكن تأويله، وعبارة الشيخ أبي حامد، وأتباعه.

قال في «الأم»: إذا عزم على السفر إلى بلد، فلما بلغ بدا له السفر إلى بلد أبعد منه فخرج، أو نوى قبل أن يبلغ الموضع الذي عزم عليه أن يمر إلى بلد

لَا الرُّجُوعِ فِي الْأَصَحِّ.

وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزَمْ الزَّوْجَ الرِّضَا، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا، وَقِيلَ يُوَالِيهِمَا، ....

آخر، فإذا رجع لا يقضي؛ لأنه صار الكل سفرًا واحدًا.

قال: (**لَا الرُّجُوعِ فِي الْأَصَحِّ**)؛ لأنه خرج بالقرعة، أو بالإذن كما سلف، وهو يستعقب الرجوع فكما لا يقتضي مدة الذهاب لا يقضي مدة الإياب، والثاني: يقضيها؛ لأن سفره الأول انقطع بالإقامة والرجوع في معنى سفر جديد بلا قرعة، وبأن ذلك محل الوجهين ما إذا كان قد صار في حكم المقيمين، أما لو لم يضر بأن عاد من فوره، ولم يقم؛ فلا قضاء على الوجهين.

فرع: قال الرَّافِعِي: حكى الحناطي وجهين فيما إذا كان تحته زوجات، وله إماء، هل له أن يسافر بأَمَة أم لا بغير قرعة؟ ونسب المنع إلى ابن أبي هريرة، وبهذا النقل عنه منكر، وليس في «تعليقه» إلا أن الإماء لا قسم لهن، ولا قسم بينهن وبين الحرائر، وهذا هو المعروف.

قال: (**وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزَمْ الزَّوْجَ الرِّضَا**) أي: سواء رضيت بإسقاطه، أو وهبته لمعينة؛ لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع.

قال: (**فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ؛ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا**) أي: كما كان.

(**وَقِيلَ: يُوَالِيهِمَا**)؛ أي: له ذلك؛ لأنه أسهل عليه، والمقدار لا يختلف، وهذا إذا لم يكونا متواليتين، فإن كانا كذلك جاز بلا خلاف، والصحيح حيث لا يتوالى المنع، فلا تعتبر ليلة الواهبة؛ لما فيه من تأخير حق من بين الليلتين، ثم لو كانت ليلة الواهبة متقدمة، وأراد أن يؤخرها ليجمع بين الليلتين.

قال ابن الرِّفْعَة: فيتجه القطع بالجواز، ولا يشترط قبول الموهوبة ولا رضاها، وقيل: يشترط رضاها للمنة عليها، وبه أجاب الْمُتَوَلِّي، وأصل المسألة «**أن سودة وهبت يومها وليلتها لعائشة** - رضي الله عنهما - تبغي بذلك رضا رسول الله ﷺ **لما همَّ بطلاقها**»[1] متفق عليه.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢١٢)، ومسلم (١٤٦٣).

أَوْ لَهُنَّ سَوَّى أَوْ لَهُ فَلَهُ التَّخْصِيصُ، وَقِيلَ يُسَوِّي.

فَصْلٌ

ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا ....

قال: (أَوْ لَهُنَّ سَوَّى) أي: بلا خلاف كما قاله «المحرر»، وتصير الواهبة كالمعدومة، ومثله: أسقطت حقي من القسم.

قال: (أَوْ لَهُ فَلَهُ التَّخْصِيصُ)؛ لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء، فعلى هذا ينظر في نوبة الواهبة، ونوبة من يريد تخصيصها، يتكون كما مر في هبتها لمعينة، قال الرَّافِعِي: وإلى هذا ميل الأكثرين، وبه قطع العراقيون، والرُّويَانِيّ وغيره.

(وَقِيلَ: يُسَوِّي) لأن التخصيص يورث الوحشة والحقد فيجعل الواهبة كالمعدومة، وجعله الرَّافِعِي في «شرحه الصغير» الأشبه، وبه قطع الصيدلاني وغيره. واعلم أن كلام «النهاية» و«الوسيط» يقتضي القطع بعدم التخصيص فيما إذا اقتصرت على هبتها له مطْلَقًا، وأن محل الخلاف فيما إذا قالت: وهبتك فضعها حيث شئت، أو فخصص بها من تشاء، وأشير إلى ترتيب بين الصيغتين، وهذا أولى بالتخصيص.

فرع: لها الرجوع في وهبتها متى شاءت، فلو رجعت في أثناء الليلة خرج من عند الأخرى، وما مضى هدر، وأغرب الفارقي فقال: لو رجعت في نصف الليلة، أو اليوم لم يصح الرجوع؛ لأن الليلة واليوم في حكم الشيء الواحد، فإذا صرفها إلى الأخرى صار كأنه قضاها عندها، واتصل القبض بجميعها، وأقره تلميذه في «فوائد المهذب»؛ لكنه في «الانتصار» وافق الأصحاب، ولو رجعت ولم يعلمه فلا قضاء على المذهب، وفي وجه أو قول: يقضي تخريجًا من انفراد الوكيل قبل علمه. وفي الفرع زيادات مهمة ذكرتها في «الغنية»

قال:

(فَصْلٌ:

ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا) أي: في قول أو فعل، كخشونة جواب بعد لينه،

وَعَظَهَا بِلَا هَجْرٍ، فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظَ وَهَجَرَ فِي الْمَضْجَعِ، وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهَرِ. قُلْت: الْأَظْهَرُ يَضْرِبُ، والله أعلم.

أو إعراض أو تعبس بعد إقبال، وطلاقة وجه ونحوها.

(وَعَظَهَا) أي: يقول: اتّقي الله في حقي عليك، واحذري العقوبة، وبيّن لها أن النشوز يسقط النفقة والكسوة والسكنى، وتبوأ بالإثم لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾[النساء: ٣٤].

قال: **(بِلَا هَجْرٍ)** أي: ولا ضرب على الصحيح؛ لجواز ألا يكون نشوزًا، فلعلها تبدي عذرًا أو تتوب، وظاهر كلامهم أن الهجران في هذه المرتبة محرم، وإنما يكون كذلك؛ إذا كان مفوّتًا لحق واجب لها [بسبب قَسْم ونحوه]، أما بغيره وبغير الهجران المنهي عنه، فكيف يحرم؟! أو يكون المراد أن الهجران المأمور به في القرآن ليس هذا محله، وروى الْمَاوَرْدِيُّ وجهين في جواز هجرانها في هذه الحالة، وصرح الْمُتَوَلِّي بأنه يستحب له أن يبرّها، ويستميل قلبها بما يتيسر له.

قال: **(فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ)** كامتناع من الفراش لا دلالًا، وخرج من المنزل، وغيرهما، وليس منه الشتم وبذاءة اللسان، وله تأديبها عليه على الأصح؛ لتأكد الوحشة بالرفع إلى الحاكم.

قال: **(وَعَظَ وَهَجَرَ فِي الْمَضْجَعِ)** أي: لظاهر الآية الكريمة.

(وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لأن الخيانة لم تتأكد بالتكرار، وقد يكون ذلك لعارض قريب الزوال، فلا يحتاج إلى التأديب بالإيلام، وهذا ما رجحه الشيخ أبو حامد والمحاملي، وغيره من أتباعه وغيرهم، وعلى ترجيحه جرى الجويني في «مختصره»، والْغَزَالِيُّ في «خلاصته»، وصاحب «المعتبر» وهو المختار، وإليه سعى الشَّافِعِي.

قال: **(قُلْت: الْأَظْهَرُ يَضْرِبُ، والله أعلم)** أي: كما لو أصرت عليه لظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] وهذا ما جعله في «التنقيح الصحيح»، وفي «الروضة» المختار

فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرَبَ.

لظاهر القرآن، وفيه نظر؛ لأن ظاهر القرآن إباحته في الرتبة الأولى، وهو وجه لم يقل به الجمهور، وحملوا [الخلاف على ظاهره لا على العلم، وجعلوا الثلاثة المنصوصة][١] في «الجديد»: أن العقوبات مرتبة على أحوالها الثلاث، فيكون معنى الآية: إن خاف نشوزها وعظها، فإن أبدت النشوز هجرها، فإن أصرت ضربها، بهذا أجاب في «الإقناع»، وقال في تفسير: إنه الأظهر من قولي الشَّافِعِي، وقد وافق المصنف الأكثرين في معنى الخوف فخالف الظاهر، ثم وافق الظاهر في المأمور به، وعدم الترتيب فيه، وفيه نظر.

والأصل تحريم الضرب حتى يتعين سببه، فالمختار المنع، والموعظة الحسنة في جميع الأحوال، والهجران فيه أذى، فيحتمل عند تحقق النشوز؛ لأنه معصية فلعلها به تطيع، والضرب عقوبة أعظم من الهجران، وهو إما تعذير عن معصية سابقة، وليس ذلك إلى الزوج، وإما رد إلى الطاعة التي فيها حق الزوج، فيحتاج إلى أن يكون مضرة، فتجويزه له بمجرد تحقق النشوز من غير تكرار ولا إضرار بعيد، وربما كان المدار إليه داعية إلى الإضرار، وهذا يصلح أن يكون دليلًا للترتيب.

تنبيه: كلام المصنف يفهم أنه لا يهجرها بالكلام، كما أطلقه الْبَغَوِي وغيره، وليس كذلك، وقد ذكرت في «الغنية» في ذلك كلامًا شافيًا، يتعين على طالب التحقيق الوقوف عليه في حق الزوجة وغيرها، فإنه مما تعم به البلوى ليعرف المباح منه من المحظور.

قال: (**فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرَبَ**) يعني: أنه إذا تكرر نشوزها وبان إصرارها عليه، وهذه المرتبة الثالثة فله الهجر في المضجع، والضرب غير المبرح بلا خلاف، وله الهجران أيضًا في الكلام ثلاثة أيام على الصواب، وفيما بعدها إذا ضرب على المعصية إذا رأى فيه استصلاحها وصلاح دينه، ويحمل ما ذكره الشَّافِعِي،

---

(١) في نسخة: (وحملوا المأمور بها مرتبة على خلاف الظاهر، وقال الْمَاوَرْدِيُّ: المنصوص في «الجديد»).

....

والأصحاب من منع الزيادة على الثلاث على ما إذا قصد حظ نفسه، أما إذا قصد هجرانها؛ لإقدامها على المعصية وإصرارها، وجعله ردعًا لها، وإصلاحًا لدينها بها فتجوز الزيادة، ويستفاد ذلك هنا من خلقه ﷺ ألا يدخل على نسائه شهرًا، فإنه كان لا ينتقم لنفسه الكريمة.

فإن قلتَ: الاعتزال لا يستلزم ترك الكلام.

قلتُ: صحيح؛ لكن ظاهر القضية، وانفراده ﷺ في التسرية يدل على ترك الكلام، وعلى ما ذكرناه يحمل هجران كعب بن مالك وصاحبيه، ونهى الصحابة عن كلامهم، وهجران السلف بعضهم بعضًا فوق الثلاث، كله لإصلاح دين المهجور وتقويمه.

إشارة: أطلق المصنف جواز الضرب عند وجود النشوز، وعند تكرره.

وقال الإمام: بعد تشبيهه لتأديبها بدفع الصائل، ويجوز أن يقال: ليس ضرب الناشز في معنى الدفع، وإنما هو في معنى إصلاحها فيما يستقبل، وإذا كانت تنزجر في كل نوبة من النشوز، نقول: فقد يغني ذلك فلا يمتنع أن يقال إذا نشزت، وظن الزوج أن الوعظ يصلحها أو الهجر فيقتصر، وإن ظن أنها تستمر ويستنفذ حقه منها ضربها؛ لتصلح له في المستقبل، وهذا هو الحق لا غير، وعليه يجري تأديب الأب ابنه، ثم المتبع في ذلك الظن.

فإن ظهر له سوء خلقها بنشوز واحد ضربها، وإن قدر النشوز الواحد نادرة لم يضربها، ويختلف هذا باختلاف الأحوال والأشخاص، ولا يطلب في ذلك يقينًا، ولا يجوز الإقدام على الضرب من غير ظن أنه يصلحها، وإن كانت لا تكف إلا بالضرب المبرح، فليس له أن يبرح بها، انتهى.

أي: ولا يضربها غيره؛ لعدم فائدته كما نقله الإمام عن المحققين عند الكلام في التعذير، حيث قال: قالوا: إذا كان التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرح، فلا يجوز الضرب الذي لا يبرح أيضًا؛ لأنه تعدي عن الفائدة، ووراء هذا زيادات، وفروع مفيدة ذكرتها في «الغنية» فراجعها.

فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسْمٍ وَنَفَقَةٍ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيَتَهُ، فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وَآذَاهَا بِلَا سَبَبٍ نَهَاهُ، فَإِنْ عَادَ عَزَّرَهُ.

قال: (**فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسْمٍ وَنَفَقَةٍ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيَتَهُ**) أي: لعجزها عنه بخلاف نشوزها، فإن له إجبارها على إيفاء حقه، لقوله: فإن لم يكن الزوج مكلفًا أو محجورًا ألزم وليه بالنفقة، وغيرها من ماله بشرطه.

قال: (**فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وَآذَاهَا بِلَا سَبَبٍ؛ نَهَاهُ، فَإِنْ عَادَ؛ عَزَّرَهُ**) وهذا الترتيب ذكره الْمُتَوَلِّي، وقضية أنه يقتصر أولًا على النهي، ولا يعزره إلا بعد العود مع أن الإيذاء بلا سبب معصية، والقياس أنه يعزره بطلبها؛ بل وإن عفت إذا رآه على الأصح، ولعل ذلك أن إساءة الخلق بين الزوجين تكثر والتعزيز عليها يورث وحشة بينهما، فيقتصر أولًا على النهي عسى أن يلتئم الحال بينهما، فإن عاد عزره إذا طلب، ولا يتحتم التعزيز على الأصح، كما سيأتي بيانه، بخلاف ما يفهمه كلام المصنف وغيره هنا، وهذا مما يؤيد القول المختار بعدم الضرب عند عدم تكرار النشوز كما سبق بيانه، وكلام الإمام يفهم أنه يعزره عند تحقق الإيذاء أولًا، والقياس رد الأمرين إلى اجتهاد الحاكم العالم.

تنبيه: قال الْغَزَالِيُّ في «الوسيط»: وإذا لم يمكن إزالة التعدي إلا بالحيلولة بينهما، حال القاضي بينهما، وقال الرافعي: إنهم لم يتعرضوا للحيلولة، وليس كما قال؛ بل قال الإمام: إذا تحقق إضراره بها منعناه، واستوفينا ما يمنع منه من الحقوق، فإن كان جسورًا لا يؤمن أن يضربها ضربًا مبرحًا حلنا بينه وبينها، فإنا لو لم نحل بينهما واقتصرنا على تعزيزه على ذلك، فقد يضمر لذاك حنقًا ويبلغ منها مبلغًا لا يستدرك، ثم إذا استشعر الحاكم ذلك وحال بينهما فلا يردها إليه بقوله؛ بل حتى يلين ويتبين عاطفته بأن يختبره، ويوكل به في السر من يبحث عن مكنون ضميره فيها، فإذا غلب على ظنه أنه مأمون في حقها؛ ردت إليه، وهذا أيضًا في البحث عن الإعسار وغيره من الأمور الباطنة، وإن لم يتحقق إيذاؤه إياها؛ بل ظنناه ظنًّا، فالوجه أن يأمر الحاكم من يراقبهما في السر والعلن، ولا يشترط أن يتحقق ذلك، ولا يحول القاضي بينهما بمجرد الظن إذا لم يبدر منه بادرة، فإذا بدرت فقد يديم الحيلولة إلى ظهور الظن بالأمن، وإذا تحقق الإضرار

وَإِنْ قَالَ كُلٌّ: إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةٍ يُخْبِرُهُمَا وَمَنَعَ الظَّالِمَ، فَإِنْ اشْتَدَّ الشِّقَاقُ بَيْنَهُما بَعَثَ القَاضِي حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، ....

بها فليس إلا الحيلولة، فأما إلزام الطلاق فلا، انتهى.

وزعم شارح: أن الرُّويَانِيّ صرح بالمنع من الحيلولة، فإن صح فيشبه أن محله ما إذا أمكن إزالة التعدي بغيرها، وكلام الإمام إذا تعينت طريقًا لدفع التعدي، وعلى ما في «الوسيط» و«النهاية» اقتصر المصنف في «التنقيح» والظاهر أنا نلزمه الإنفاق في هذه المدة، لأن الحيلولة منه.

قال: (**وَإِنْ قَالَ كُلٌّ: إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ؛ تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةٍ يُخْبِرُهُمَا وَمَنَعَ الظَّالِمَ**) أي: عن ظلمه، وطريقته في الزوج ما سلف، وفيها بالزجر والتأديب كغيرها، وهذا إذا كان في جوار ثقة، فإن لم يكن أسكنهما بقرب ثقة يتفقد حالهما ويُنهيه إليه، فإذا تبين له الظالم منعه من ذلك، قال الرَّافِعِي: هكذا أطلقوه، وظاهره الاكتفاء بقول عدل واحد، ولا يصفو ذلك عن الشبهة.

قلت: كأنهم نزلوه منزلة الخبر؛ لما في إقامة البينة على ذلك من العسر، أو جعلوه استبانة خاصة لإشهاده، ولهذا لم يذكروا اعتبار صيغة الشهادة، ولا غيرها من حضور الخصم وغير ذلك.

قال: (**فَإِنْ اشْتَدَّ الشِّقَاقُ بَيْنَهُما**) أي: بأن داما على التظالم، والسباب الفاحش والعدوان، فلا فائدة حينئذٍ من الحيلولة، ولا طريق إلا ما أمر الله تعالى به من بعث الحكمين.

قال: (**بَعَثَ القَاضِي حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا**)؛ للآية والخطاب لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٣٥] والخطاب في الآية للحكام عند الجمهور، وقيل: للأولياء.

قال الرَّافِعِي: ظاهر عبارة «التهذيب» وجوب البعث.

وقال الرُّويَانِيّ في «الحلية»: إنه مستحب، وبه أجاب القاضي الحسين، واختاره المصنف الوجوب، وبه صرح الْمَاوَرْدِيُّ وهو ظاهر النص، حيث قال: فحق عليه أن يبعث حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها، انتهى.

وَهُمَا وَكِيلَانِ لَهُمَا، وَفِي قَوْلٍ مُوَلَّيَانِ مِنَ الْحَاكِمِ، ....

وعبارة «الكافي»: فعلى الحاكم.

وعبارة «الشرح الصغير» ظاهرة في ترجيح الاستحباب، حيث قال: قال القاضي الرُّويَانِيّ: هو مستحب، ومنهم من يشعر لفظه بالوجوب، انتهى.

وأما كونهما من أهلهما فيستحب غير مستحق إجماعًا كما قاله الإمام، وهو الموجود في كتب الأصحاب، ولم ينص الشَّافِعِي على شيء فيه، وربما دل قوله: فحق عليه على الوجوب، ولم أر من قال به إلا ما حكى الرَّافِعِي من اشتراط ذلك عن حكاية بعض المعلقين عن الإمام، وفي ثبوته عنه [فيه] نظر، لنقله الإجماع على خلافه.

قال: **(وَهُمَا وَكِيلَانِ لَهُمَا)** أي: على المنصوص في عامة كتبه «الأم»، و«الإملاء»، و«المختصر»، و«أحكام القرآن»، ورجحه الجمهور لقوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ [النساء: ٣٥] فدلَّ على أن المردود إليهما الإصلاح دون الفرقة؛ ولأن البضع حقها والمال حقه، وهما رشيدان فلا يولى عليهما، ولأن الطلاق لا يدخل تحت الولاية إلا في المولي، وهو خارج عن القياس.

قال: **(وَفِي قَوْلٍ: مُوَلَّيَانِ مِنَ الْحَاكِمِ)**؛ لأن الله تعالى سماهما حكمين، والحكم من يحكم، ولا امتناع أن تثبت على الرشيد الولاية عند الحاجة كالمفلس، قال الرَّافِعِي: ويحكى هذا القول عن «الإملاء».

وقال الْمَاوَرْدِي: إنه نص عليه في كتاب الطلاق من «أحكام القرآن»، واختار هذا القول ابن المنذر ورجحه في «المهذب» وقال في «البيان»: إنه أشبه، والمذهب الأول.

قال الشَّافِعِي: حدثنا الثقفي عن ابن سيرين عن عبيدة ـ يعني: السلماني ـ قال: «**جاء رجل وامرأة إلى علي رضي الله عنه ومع كل واحدٍ منهما فئام من الناس، فأمرهم أن يبعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها، ثم قال: للحكمين تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا، قالت المرأة:**

فَعَلَى الْأَوَّلِ يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا فَيُوَكِّلُ حَكَمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ، وَتُوَكِّلُ حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ].

رضيت بكتاب الله تعالى بما عليَّ فيه ولي، وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي: كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به»[1].

قال الشَّافِعِي: حديث علي ثابت عندنا، وفيه دلالة على ما قلنا أنهما وكيلان؛ لأنه قال لهم: ابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها، وهما حاضران فإنما خاطب بذلك الزوجين، أو من أغرب عنهما بحضرتهما بوكالة الزوجين، أو رضاهما بما قاله؛ ولأنه قال للرجل: لا والله حتى تقر بما أقرت به، فاعتبر صدور الإذن منه في ذلك، فلو جاز للحاكم بعث الحكمين بفرقة بلا وكالة؛ لما احتاج علي رضي الله عنه أن يقول لهما ابعثوا، ولبعث هو، انتهى.

قال الرَّافِعِي: واحتج بهذا الأثر للقول الأول بأنه اعتبر رضاهما، وإقرارهما، وللثاني بأنه جعل الجمع والتفريق إلى الحكمين، انتهى.

قال: (**فَعَلَى الْأَوَّلِ: يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا فَيُوَكِّلُ حَكَمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ، وَتُوَكِّلُ حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ**) أي: ولا يجوز بعثها وتصرفهما إلا برضاهما، ويتصرفان على وفق الإذن كسائر الوكلاء، وإن لم يرضيا ولم يتفقا أدب القاضي الظالم استوفى حق المظلوم، وإن غاب أحد الزوجين أو سكت تصرفا بالوكالة.

وإذا قلنا بالثاني لم يعتبر رضاهما في بعث الحكمين، وإذا رأى حكم الزوج الطلاق بلا عوض مصلحة طلق مستبدًا به، ولا يزيد على طلقة، فإن راجعها الزوج واستمرا على الشقاق؛ زاد حتى يستوفي الثلاث، وإن رأى الخلع ووافقه حكم المرأة تخالعا، وبذل حكمها المال ويلزمها، وإن لم يرض الزوجان، وإن غاب أحد الزوجين أو سكت فأصح الوجهين، وبه قطع الجمهور، وأورده العراقيون المنع؛ أنه لا يعرف بقاء السبب؛ ولأن كلًا منهما محكوم له وعليه والقضاء للغائب غير جائز، والثاني: يجوز اتباعًا للصواب الذي رأياه.

---

(١) أخرجه النسائي (٤٦٦١)، والدارقطني (٣/ ٢٩٥)، والبيهقي (٧/ ٣٠٥).

....

تنبيهات: **الأول**: ما قدمناه هو الطريقة المشهورة، ووراؤها طريقان:

أحدهما: عن ابن سريج وغيره: القطع بأن الفرقة لا تنفذ إلا برضا الزوجين، والقولان في توقف بعث الحكمين على رضاهما خاصة، ونصوص الشَّافِعِي شاهدة لها، فقد صرح في مواضع بأنه لا بد من رضاهما، وصرح به في «أحكام القرآن»، نعم حكى فيه التردد في توقف بعثهما على رضا الزوجين.
والثانية: عن أبي إسحاق: القطع بأن بعثهما لا يتوقف على رضا الزوجين، وإنما القولان في نفوذ الفرقة بغير إذنهما.

الثاني: لو رأى الحكمان أن تترك المرأة بعض حقها من النفقة والكسوة، والقسم، أو يترك الزوج التسري عليها، أو التزوج؛ لم يلزم ذلك بلا خلاف.

الثالث: قضية كلام الشيخ أبي حامد، والمحاملي، والْمَاوَرْدِيُّ، وابن الصباغ، والْعِمْرَانِي وآخرين: أنه لا بد من كون الحكمين عدلين، مسلمين، حرّين، ذكرين، على القولين، وهذا قضية إطلاق الجمهور لكون ذلك شرطًا ينظر الحاكم باختياره، وعن ابن كج: أنه لا تشترط العدالة على القول الأظهر، وبه يشعر كلام «الوجيز»، ولا بد من الاهتداء إلى المقصود من بعثهما، قال الرَّافِعِي: ويجري هذا الخلاف، والحرية والإسلام.

وقال الحناطي: على قول التوكيل لا يشترط [الذكورة في حكم المرأة، وفي حكم الرجل وجهان بناء على توكيلها في الخلع.

قال الرافعي: ولا يشترط] فيهما الاجتهاد، وإن جعلناه تحكيمًا، وقال الْمَاوَرْدِيُّ: وإذا قلنا: إنهما حكمان فلا بد أن يكونا من أهل الاجتهاد؛ لأنه حكم فلا ينفذ إلا من مجتهد.

وعبارة «المهذب»: ولا بد أن يكونا فقيهين، والظاهر أن كلامهم متفق على اعتبار علمهما بهذا الباب، ولعله مراد الْمَاوَرْدِيُّ، وكلام الرَّافِعِي صريح في أن الذي نفاه الاجتهاد المطلق، ولذلك قلت في «الغنية»: ويشترط فقههما بما فوض إليهما، والله أعلم.

....

الرابع: قضية كلام الجمهور: أنه لا بد من العدد، وحكى الرَّافِعِي فيه وجهين، وجواب ابن كج المنع -يعني: منع الاكتفاء بواحد- ثم قال: ويشبه أن يقال: إن جعلناه تحكيمًا فلا يشترط العدد، وإن جعلناه توكيلًا فكذلك إلا في الخلع، فيكون على الخلاف في تولي واحد طرفي العقد، وهذا ميل من الرَّافِعِي إلى أنه لا يشترط العدد على القولين، وفي كلام الإمام إشعار ظاهر بما أبداه؛ بل هو ظاهر كلامه، وعبارة أصل «الروضة»: ولا يجوز الاقتصار على واحد على الأصح، وبه قطع ابن كج، انتهى.

الخامس: ينبغي أن يخلو كل واحد من الحكمين بصاحبه، ويتعرف ما عنده، ثم يجتمعان فيطلع كل واحد منهما صاحبه على ما ظهر له، فيفعلا ما فيه المصلحة لهما، فإن اختلف رأى الحكمين بعث إليهما آخر حتى يجتمعا على شيء واحد، كذا حكاه الرَّافِعِي عن الحناطي، وعبارة بعضهم: أنه يبعث حكمًا واحدًا، فإنه لا بد أن يوافق رأيه رأي أحد الأولين، وبالله التوفيق وأسأله الإعانة.

كِتَابُ الْخُلْعِ

قال الشارح: [هو مشتق من الخلع وهو: النزع، ومنه نزع ثوبه، وسمي خلعًا؛ لأنه ينزع لباس المرأة منه، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧].

وقال الْمَاوَرْدِيُّ: هو لغةً: الانتزاع على مهلة، وشرعًا: افتراق الزوجين على عوض مقصود يأخذه الزوج، واحترز «بالمقصود» عن الدم ونحوه، ويسمى هذا العقد افتداء.

قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] والأصل في الخلع الكتاب والسنّة، والإجماع، والمعنى، أما الكتاب: فهذه الآية، وقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾ [النساء: ٤].

وأما السنّة: فما رواه البخاري وغيره: «أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتُبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ؛ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟**» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «اقْبَلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً»[1]، وهذا أول خلع وقع في الإسلام.

وأما الإجماع: فمنعقد على جوازه إلا ما حكي عن بكر بن عبد الله الْمُزَنِيّ من منعه، وأنه منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾﴾ [النساء: ٢٠].

وأجيب: بأن الآية منعت من أخذ ما لم تطب به نفسًا دون غيره، وقد روي عن عمر، وعثمان - رضي الله عنهما - قضية في الخلع، ولم يخالفهما أحد من الصحابة، وأما المعنى: فلأنه لما جاز [له] أن يملك الانتفاع بالبضع بعوض،

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢٠٢١ رقم ٤٩٧١)، والنسائي (٦/ ١٦٩ رقم ٣٤٦٣).

قال المصنف: هُوَ فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ.

شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ، وَوَجَبَ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى مَوْلَاهُ وَوَلِيِّهِ.

جاز إزالته ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع؛ فعقد النكاح كالشراء، والخلع كالبيع.

قال: (**هُوَ فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ**) أي: ببذل للزوج.

(**بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ**) أي: وما يؤدي معناهما.

قال: (**شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ**) أي: فلا يصح خلع [صبي] ومجنون، ولا خلع الأب عن ابنه الصغير خلافًا لمالك، ولا طلاقه عنه خلافًا لأحمد، وعبارة «المحرر» هنا أصوب كما أشرت إليه في «الغنية».

قال: (**فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ؛ صَحَّ**) أي: بأذن ودونه، وإن قَلّ العوض؛ إذ له أن يطلّق مجانًا فبعوض أولى.

قال: (**وَوَجَبَ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى مَوْلَاهُ وَوَلِيِّهِ**) يعني: إلى مولى العبد كأكسابه، وإلى ولي السفيه كسائر أمواله.

تنبيهات: **منها**: يستثنى من العبد المكاتب، والمبعض المهايئ؛ إذا قلنا: بدخول الكسب النادر في المهايأة، وخالع في نوبة نفسه، وإن لم يقل به، أو لم يكن مهايأة؛ جاز أن يدفع إليه ما يخص حريته.

ومنها: لو كان مأذونًا في التجارة فهل له قبض عوض الخلع؟ فيه وجهان في «الحاوي»، ولو كان السيد أذن لعبده في قبض حقوقه وديونه استنفاذ ذلك، ويصح الدفع إليه بإذن سيده لا إلى السفيه بإذن الولي على الأصح، وبه جزم ابن الْقَطَّان [وسبق في الحجر ما ينازع فيه، وهو قضية نص «الأم» أعني للجواز] وأغرب الدارمي فقال: ولو دفعه إلى السفيه والعبد بإذن الولي والسيد فكالدفع بغير إذنه.

ومنها: أطلق وجوب الدفع إلى الولي، وقال الْمَاوَرْدِيُّ: إن كان على طلاق ناجز بعوض في الذمة دفع إلى الولي، وإن كان على طلاق مقيد فالدفع

وَشَرْطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ، ....

إليه؛ كإن دفعت إليَّ ألف درهم، وهذا العبد؛ فأنت طالق فيجوز لها أن تدفعه إليه، ولا تدفعه إلى وليه، والفرق أن ما في الذمة ملكه قبل الدفع، وهنا لا يملك إلا به، ولو دفعته إلى وليه لم تطلق، وما في الذمة تقدمه وقوع الطلاق فافترقا، فعلى هذا لو دفعته إليه لم يضمن؛ لأنه ما تعلق بذمتها، ولا ملكه إلا بأخذه منها، وعلى الولي المبادرة إلى أخذه منه، فإن لم يأخذه منه حتى تلف فلا غرم فيه، ولا رجوع ببدله، انتهى.

وقضية ما ذكره طرده في أعطتني، ونحوها مما يقتضي التسليم إليه، وأطال ابن الرِّفْعَة الكلام معه فيما ذكره.

ومنها: أغرب في «الخصال» فقال: لا يكون خلع صحيح إلا عند وجود سبع خصال، وعد منها: أن يكون من حائز الأمر إلى حائز الأمر، وأن يكون عند وجود خوف الشقاق، واعتباره جواز الأمر من الطرفين يقتضي فساد خلع العبد والسفيه، والرجوع إلى مهر المثل، إلا أن يريد بجواز الأمر في الطلاق خاصة، لا التصرف التام في المال، وأما اعتباره خوف الشقاق فليس من المذهب، نعم اختار ابن المنذر اختصاصه بما له الشقاق كما هو قول جماعة من السلف.

قال: (**وَشَرْطُ قَابِلِهِ: إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ**) لأنه المقصود فيه؛ ولأنه تبرع.

إشارة: دخل في كلامه: من سفهه بعد رشده، ولم يحجر عليه تعدٍّ كما هو الأصح، ثم للخلع أركان:

الأول: الزوج وسماه شرطًا.

والثاني: باذل المال في مقابلة البضع.

الثالث: المعوض وهو البضع.

الرابع: العوض.

الخامس: الصيغة، وما قام مقامها.

فَإِنْ اخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِلَا إِذْنِ سَيِّدٍ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ بَانَتْ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرُ مِثْلٍ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهَا، ....

قال: (**فَإِنْ اخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِلَا إِذْنِ سَيِّدٍ**) كالخلع.

(**بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ بَانَتْ**) أي: لوقوعه على عوض فاسد على خمر، ولا حاجة إلى قوله: «ماله»؛ إذ لا فرق بين كون العين له أولها تمليك على قول، أو لأجنبي، أو غير مملوكة كالخمر ونحوه، وعن «الإملاء»: أنه يقع رجعيًّا، وهو في «الإملاء» تصريحًا.

وعلله الرَّافِعِي: بأنه إذا علم أن المال للسيد، وأنه لا إذن منه؛ لم يكن طامعًا في شيء، وكان كما لو خالع السفيهة، وهذا التعليل يفهم اختصاص ذلك، بما إذا علم أن السيد لم يأذن، والظاهر أنه لا فرق بين أن يعلم أو يجهل، أو يظن ملكها كذلك، وأنها تملك ويصح التزامها في الذمة، على أن في «الأم» نص يوافق «الإملاء»؛ حيث قرنها بالسفيهة، والمحجور عليها، وأولى منهما؛ لأنها لا تملك شيئًا بحال؛ لكنه صرح في باب خلع المرأتين بوقوع الطلاق بائنًا، وهو المشهور.

تنبيه: سواء قلنا يقع بائنًا أو رجعيًّا، فمحله إذا نجز الطلاق، فإن قيده بتمليك تلك العين فهو غير واقع منه، علله الْمَاوَرْدِيُّ، وهو ظاهر.

قال: (**وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا: مَهْرُ مِثْلٍ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ**)؛ لأنه المراد حينئذٍ.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهَا**) [أي: إن كانت متقومة وإلا مثلها، والعبارة المحررة أن يقال: وفي قول بدلها] كما صرَّح به الرَّافِعِي، وغيره، وكذا قاله الْمَاوَرْدِيُّ هنا، وذكر في موضع آخر: أنه لا يضمن بالمثل إلا المغصوب، والمشهور خلافه، وما أجمع قول الدارمي: وعليها إذا عتقت على القولين المهر أو مثله، أو قيمته، وقال ابن المرزبان: إن علم الزوج أنها لا تتصرف في مال السيد فلا بدل، انتهى.

تتمات: **أحدها**: قوله: «في ذمتها» يعني: يتبع به بعد العتق، ولا مطالبة له الآن لا في صورة العين، ولا دين.

وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى، وَفِي قَوْلٍ مَهْرُ مِثْلٍ، ....

ثانيها: قيل: إنما أوقعنا البينونة؛ لأن الزوج رضي بمعاملتها بذلك في الصورتين مع علمه بحالها، وقضية هذا: أنه لو لم يعلم بحالها كما لو اعتقدها حرة، بأن كان قد عرف بحريتها، أو أخبرته بعتقها فخالعها ظانًا أنها حرة ألا يكون الحكم كذلك، ولم أر فيه نصًا، والظاهر عدم الفرق، ويحتمل أن يقع الطلاق رجعيًا.

ثالثها: إذا خالعت المبعضة على ما تملكه بنصفها الحر؛ جاز وكانت كالحرة، وإن خالعت على ما يملكه السيد؛ لم يجز وكانت فيه كالأمة، وإن خالعت على الأمرين؛ صارت الصفقة جامعة لأمرين حكمهما على ما يوجبه تفريق الصفقة بعد جمعهما، قاله الْمَاوَرْدِيُّ.

رابعها: قضية إطلاقه أن خلع المكاتبة كخلع العبد، وسنذكر ما وقع في ذلك قريبًا إن شاء الله تعالى.

قال: **(وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى، وَفِي قَوْلٍ: مَهْرُ مِثْلٍ) قلت**: كذا صيغ في أصل «الروضة» وهو عجيب، فإن المجزوم بترجيحه في «المحرر» الثاني، فقال: إنه الأظهر، وفي «الشرح الصغير»: إنه الأرجح، وقال في «الكبير»: فيه وجهان، أو قولان مشبهان بالخلاف وفي صحة شرائه وضمانه بغير إذن السيد، والذي أجاب به العراقيون ثبوت المسمى، ويحكى عن اختيار الْقَفَّالُ والشيخ أبي علي؛ لكن نظم الكتاب يقتضي ترجيح أن المستحق مهر المثل وهو المذكور في «التهذيب» والموافق لما مر في الشراء والضمان فإنا بينا أن الأصح فيها البطلان، انتهى.

وهذا منه ظاهر في ترجيح لزوم مهر المثل لا المسمى، وكذلك فهمه عنه صاحب «الحاوي الصغير» وهو قياس واضح؛ إذ لزوم المسمى مع الحكم بفساد العقد خارج عن القياس، وترجيح لزوم المسمى يلزم منه مناقضة المسائل الثلاث وهي: الشراء، والضمان، ونكاح العبد؛ إذ لا فرق بينها في المعنى، والعراقيون مشوا على نمط واحد كما سبق في باب العبد المأذون.

وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْنًا فَامْتَثَلَتْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ، ....

قال في «البسيط»: المشهور من المذهب وقوع البينونة وفساد المسمى؛ لأنها ليست من أهل الالتزام؛ ولكن ثبت مهر المثل، ومأخذ لزوم المسمى [يصحح التزام الرقيق بطريق الضمان. واعلم أن ترجيح «المنهاج» لزوم المسمى] لم يقع عن قصد، فإنه عكس ما في أصله، وأما في «الروضة» فما رآه من قطع العراقيين به وترجيح الْقَفَّالُ وغيره، واختاره بعض الشارحين موافقة «المنهاج» في الترجيح، وإن لم يقصده.

قال: القولان يلتقيان على القولين في صحة شراء العبد، وضمانه بلا إذن، والأصح بطلانهما، وكان قياس ذلك أن يقول بفساد الخلع، ويظهر في الفرق أن الشراء لا يمكن يصححه للسيد؛ لأنه لم يأذن فيه ولا للعبد؛ لأنه لا يملك، والضمان لم يحصل به منفعة للعبد ولا للسيد، واختلاع الأمة نفسها حصل لها به بضعها، والخلاص من الزوج، ولا ضرر فيه على السيد؛ بل يقيده حل بضعها له، وثبوت المال في ذمتها يطالب به بعد العتق ضرر يسير في مقابلة ما حصل لها من الخلاص، فكذلك صححنا الخلع ووجوب المسمى، وأنه أرجح من القول بفساد الخلع ووجوب مهر المثل، وقد نص الشَّافِعِي على صحة خلع المفلس، ويطالب به عند اليسار، انتهى.

فقد يقال: إنما صححنا الخلع؛ لأنها قد تحتاج إليه، ولا يقدم عليه عند الضرورة، فلو لم يجوزه لها لما أقدم الزوج على الفرقة فيدوم ضررها، فراعينا جانبها، وصححنا التزامها بخلاف الضمان، فإنه لا ضرورة إليه، ولا مصلحة لها ولا للسيد فيه، وقد يكون المسمى دون مهر المثل ففي إفساده وإلزام ذمتها مهر المثل إضرار بها فلا يقع بعود إلى السيد.

قال: (**وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْنًا فَامْتَثَلَتْ؛ تُعَلَّقُ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ**)؛ إذا أذن السيد الحر المطلق التصرف في ماله، وعين عينًا من ماله؛ لم يتعلق بها حق يمنع تصرفه فيها بإزالة الملك كالرهن ففعلت؛ صح ولا إشكال، وكذا إن قدر دينًا وامتثلت، ويتعلق بكسبها وبما في يدها للتجارة إن كانت مأذونة، فإن لم تكن مكتسبة ولا مأذونة بقي العوض في ذمتها إلى عتقها

....

ويسارها، وفي الضمان السيد لذلك بالإذن الخلاف المذكور في المهر في نكاح العبد، والمذهب أنه لا ضمان، وقد أسلفنا وجوهًا في كيفية تعلق المهر والنفقة بما في يد المأذون، وغيره، ويظهر جريان ذلك هنا.

قال ابن الرِّفْعَة: ولم يفرق الأصحاب بين كونها رشيدة أو سفيهة، وهو مقتضى كلام الإمام، انتهى.

يعني: قوله: لا يجوز خلعها رشيدة كانت أو سفيهة، ثم استثني ما إذا أذن السيد وكان وجهه أن الثمرة للسيد، فكأنها سفيرة في العبارة، وقد قيد صاحب «التنبيه»، والجرجاني صحة إذنه لعبده في التجارة بالرشد في العبد، فيحتمل أن يجيء مثله هنا، ويمكن الفرق إن سلم الحكم.

فرع: قال الْمَاوَرْدِيُّ: لا يجوز عند إذنه في الذمة أن تخالع على عين في يدها بخلاف العكس، وإذا أذن في الذمة فخالعت على عين، فإن كان طلاق الزوج مقيدًا ببدل العين لم يقع، وإن كان ما جرى وقع في الواجب عليها بعد العتق قولان: مهر مثلها، **والثاني**: بدل العين من مثل مثلي، أو قيمة متقوم.

فرع: قال في أصل «الروضة»: اختلاع المكاتبة بغير إذن سيدها كاختلاع الأمة بغير إذنه، فإن اختلعت بإذنه فالمذهب والمنصوص أنه كاختلاعها بغير إذنه، وقيل: كاختلاع الأمة بالإذن، انتهى. وما ذكره لا يطابق الأصل.

قال الرَّافِعِي: وإن اختلعت بإذنه فطريقان: أظهرهما أنه على القولين في هبة المكاتب، وتبرعاته بإذن السيد.

فإن قلنا: إنه لا يصح، وهو المنصوص هاهنا فهو بالإذن كهو بغير الإذن، والطريق الثاني: القطع بالبطلان بخلاف سائر التبرعات، انتهى.

وكان الشيخ لما رأى هذه الطريقة، وقوله: إن قول المنع هو المنصوص هاهنا، فهم أن الراجح ما ذكره، والرَّافِعِي لم يرد ذلك؛ بل عنده أن الأصح الصحة كتبرعاته، وقد وافقه الشيخ هناك على أن في خلعها بإذنه قولان عند الجمهور: أظهرهما: الصحة، ثم نقلا طريقين بالصحة وعكسها.

وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ اقْتَضَى مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْ كَسْبِهَا.

ويحتمل أن يقال: إن كان حظها ظاهرًا في ذلك بأن يكون المبذول يسيرًا، ويتفرغ بالفرقة من الزوج للكسب، وتحصيل النجوم؛ صح الخلع قطعًا؛ بل في توقفه على إذن السيد، والحالة هذه وقفة، وإن كان [الحال] بالعكس، فهو في موضع التردد والاحتمال.

قال: (**وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ اقْتَضَى مَهْرَ الْمِثْلِ**) أي: فما دونه.

(**مِنْ كَسْبِهَا**) أي: مطلقًا، ومما في يدها إن كانت مأذونه؛ لأنه قضية الإذن، فلو خالعته على عين بيدها والحالة هذه، قال الْمَاوَرْدِيُّ: إن كان قد أذن لها في التصرف فيها صح خلعها عليها إن كانت بقدر مهر المثل، وإن لم يكن مأذونًا لها في التصرف فيها لم يصح خلعها بها، وفيما يرجع به قولان: أحدهما: مهر مثلها، والثاني: بدل العين من مثل أو قيمة، ولها أداؤه من كسبها بإذن السيد لها، انتهى.

ولا بدَّ من تقيد هذا بما إذا كان بدلها قدر مهر المثل فأقل، وإلا فلا يتعلق الزائد من قيمة العين بكسبها هذا كله إذا وافقت أمره، فلو خالفت فزادت عند إطلاقه على مهر المثل، أو على المعين في صورة التعيين؛ فقد أطلق الجمهور: أن الزيادة في الصورتين تتعلق بذمتها، ووراءه شيئان:

أحدهما: قال الْمُتَوَلِّي: إذا زادت على مهر المثل؛ فحكم الزيادة يبنى على ما لو قبلت الخلع بدون إذن السيد، فإن قلنا: يلزمها المسمى طولبت هنا بعد العتق بالزيادة. وإن قلنا: يلزمها مهر المثل، فليس له المطالبة بالزيادة.

الثاني: ينبغي إذا زادت على ما سمي أن يقال بفساد التسمية، ويرجع عليها بمهر المثل بناءً على أنها لو خالعت بلا إذن لا تصح التسمية، ويرجع عليها بعد العتق بمهر المثل، فعلى هذا لو كان قد سمى لها مائة درهم فزادت عليها، ولم يبلغ مهر المثل؛ فينبغي أن يستحق عليها مهر المثل، ويتعلق قدر المسمى بكسبها، والباقي يبقى في ذمتها إلى حين عتقها[(١)].

---

(١) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (١٢/ ٢٣٥).

وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَتْ طَلُقَتْ رَجْعِيًّا.
فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تَطْلُقْ.

فرع: لو قال لها السيد: اختلعي بما شئت؛ اختلعت بمهر المثل، وبما زاد إن شاءت، قال الْبَغَوِي: ويتعلق الكل بكسبها، وأشار الرَّافِعِي: إلى أنه لا ينبغي أن يتعلق بما زاد بكسبها؛ لما ذكره في الوكالة من أنه إذا قال: بعه بما شئت؛ ليس له بيعه بالغبن، وبحثه هنا صحيح على تسليم ما ذكره هناك؛ لكن صرح جماعة بخلافه كما سبق، وكذلك كلام الرَّافِعِي عند كلامه على إذن المرأة في النكاح يخالفه أيضًا.

قال: (**وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً، أَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَتْ؛ طَلُقَتْ رَجْعِيًّا**) أي: أذن لها الولي فيه أم لا، ولا يلزمها شيء؛ لأنها ليست من أهل التزام المال، ولا للولي صرف مالها في ذلك.

(**فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تَطْلُقْ**)؛ لأن الصيغة تقتضي القبول كالطلاق المعلق على صفة، ولا بد من حصولها.

تنبيهات: **أحدها**: يدخل في إطلاقه من سفهت بعد رشدها، ولم يعد الحجر عليها، والأصح صحة تصرفها في مالها إلى أن يحجر عليها، فعلى هذا هي في ذلك كالرشيدة، والعبارة الوافية: وإن خالع سفيهة محجورة حرة.

ثانيها: أطلقا، وغيرهما أنه لا يلزمها المال، ويقع رجعيًا كما ذكرنا.

وقال الْمُتَوَلِّي: الحكم كذلك إذا جرى بلفظ الطلاق، أو بلفظ الخلع، وجعلناه طلاقًا، وإن جعلناه فسخًا لم يصح، ولم تقع الفرقة كما لو اشترت شيئًا قبل الحجر، وأرادت الإقالة بعده.

ثالثها: قالا: كما سبق لا يقع الطلاق إلا بقبولها لما قدمناه، وقال الإمام: إنه وجد الطرق متفقة عليه، انتهى.

ويحتمل أن يقال: لا يعتد بقبولها، فلا تطلق به؛ تغليبًا لشائبة المعاوضة، وعبارتها فيها ملغاة كما لا يعتد بقبول الصبية المميزة، ويقوى هذا الاحتمال فيما إذا جهل سفهها؛ لأنه إنما طلق على أن يفوز بالمال وأكثر الناس يجهل

وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ، ....

أن خلع السفيهة المحجورة [وطلاقها على عوض ببدله] غير صحيح.

رابعها: لو قال لها: أنت طالق على ألف إن شئت، فقالت: على الاتصال شئت؛ وقع رجعيًّا، وكذا لو قالت: [طلقني على كذا، وطلقها على عوض ببذله] فأجابها؛ لكن في «تعليق القاضي الحسين»: أنه ينبغي أن لا يطلق إذا سألته، فقالت: طلقني على ألف، فقال: أنت طالق [على ألف؛ لأن سؤالها بالبدل لا حكم له، فصار مبديًا بأنت طالق على كذا، حتى لو قال: أنت طالق] ولم يذكر الألف؛ وقع رجعيًّا.

خامسها: مما عمت به البلوى أن يحلف العامي بالطلاق الثلاث على امتناعه من شيء مثلًا ثم يعن له أن يفعله، فيرشده كما شاهدنا أكثر من يفتي أو يقضي إلى أن يخالع زوجته، ثم يفعل المحلوف عليه، ثم يجدد نكاحها من غير بحث عن رشدها مع ندرة الرشد في نساء العصر؛ بل الغالب البلوغ على السفه، والاستمرار عليه؛ فيوقع الجاهل مثله في ظلمات بعضها فوق بعض.

[فرع]: لو قال لصغيرة مميزة: أنت طالق على كذا، قال الإمام: المذهب الذي عليه التعويل: أنه لا يقع الطلاق بقبولها لسلب عبارتها، وقيل: يخرج على ما لو قال لها: أنت طالق إن شئت، فإن أوقعناه بمشيئتها وقع هنا رجعيًّا.

قال: **(وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ)**؛ لأن لها صرف مالها في أغراضها وملاذّها، بخلاف السفيهة، كما للمريض أن ينكح أبكارًا بمهور أمثالهن، وهو مستغنٍ عنهن.

إشارات: لا خفاء أن كل حالة يعتبر فيها التبرع من الثلث، كما مر في الوصايا حكمها حكم مرض الموت، قيل: لم يتعرض في «المحرر» ولا في «الشرح» للفظة الصحة؛ بل ذكر حكم نفوذه، والمصنف صرح بأنه يصح إحالة على ما تبين بالآخرة، ومن جملة ذلك أنه يجب في بعض الصور مهر المثل، وحينئذٍ لا يكون الخلع صحيحًا؛ إذ لو صح لوجب المسمى ولو كان باطلًا؛ لم يترتب عليه إبراء أصلًا؛ لكن كلام الْمَاوَرْدِيّ يشير إلى أنه إنما يصف بالفساد

وَلَا يُحْسَبُ مِنْ الثُّلُثِ إلَّا زَائِدٌ عَلَى مَهْرِ مِثْلٍ. وَرَجْعِيَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، لَا بَائِنٍ.

العوض، وحينئذٍ يصح قول المصنف: «يصح».

قال: **(وَلَا يُحْسَبُ مِنْ الثُّلُثِ إلَّا زَائِدٌ عَلَى مَهْرِ مِثْلٍ)**، لأن الزائد تبرع كالوصية له، ولا يكون كالوصية للوارث؛ لخروجه بالخلع عن الإرث خلافًا لأبي حنيفة، نعم لو كان وارثًا بجهة أخرى كابن عم، أو معتق فالزائد وصية لوارث.

إشارة: ذكر الشيخان وغيرهما جعل الزائد على الثلث في الزوج الأجنبي وصية يضارب بها أرباب الوصايا، نص عليه الشَّافِعِي، واستشكل بأنه تبرع ناجز في الحياة، وهو مقدم على الوصايا كما سبق، فكيف يقال هنا بمحاصصة الوصايا؟

وأجيب بحمل ذلك على تصرفات نجزتها في حياتها معه في الحياة، وإنما وقع في العبارة تسمج، وقد أورد القاضي الحسين هذا السؤال، وأجاب عنه بما أشرنا إليه.

قال: **(وَرَجْعِيَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ)** لأنها زوجة في أكثر الأحكام، والثاني: عن «الإملاء» ونسبه الإمام إلى «القديم»؛ لأنه ظن أن «الإملاء» فيه لا يصح؛ لفقدان الملك، وزوال الحاجة إلى الافتداء؛ لجريانها إلى البينونة، وعلى هذا يقع الطلاق رجعيًّا إذا قبلت كما في خلع السفيهة.

واعلم أن قضية كلام جماعة منهم: المحاملي [في «المجموع»] وسليم في «المجرد»: تخصيص الخلاف بغير الطلقة الثالثة، فإن كان الخلع بها صح قولًا واحدًا، ذكروا ذلك عند قوله في «المختصر»: وإن قالت: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثًا.

وجعله الرَّافِعِي والمصنف وجهًا مرجوحًا وفي ذلك نظر، ولم يبقيا على المسألة، ولم أر من صرح بخلافه، وأحسب الحامل لهما على ذلك [إطلاق] قولهم في الرجعية قولان.

قال: **(لَا بَائِنٍ)** أي: بخلع أو غيره؛ لأنه لا يملك بضعها حتى يزيله، قال

وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً، وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ أَوْ خَمْرٍ بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ بِبَدَلِ الْخَمْرِ.

الْمَاوَرْدِيُّ: وهو إجماع الصحابة، وسيأتي تقرير أن الطلاق لا يلحق المختلعة - إن شاء الله تعالى - سواء كان في مجلس الخلع أو بعده.

قال: (**وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً**) أي: كالصداق، فما جاز صداقًا جاز عوضًا في الخلع، ولا بد أن يكون متمولًا معلومًا مع سائر شروط الأعواض من القدرة على التسليم، واستقرار الملك وغيرهما، وقضية هذا الإطلاق أنه يصح اختلاعها على أن تعلمه شيئًا من القرآن، أو غيره، وينبغي أن يكون على الخلاف السابق إذا طلقها قبل التعليم هل يتعذر أم لا؟ ومتى فقد بعد الشروط فسد العوض، وبانت بمهر المثل على المذهب.

قال: (**وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ**) أي: كعوض غير معين، ولا موصوف.

(**أَوْ خَمْرٍ**) أي: ونحوه.

(**بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ**)؛ لأنه عقد على منفعة بضع، فلا يفسد بفساد العوض؛ بل يلزم مهر المثل كالنكاح.

(**وَفِي قَوْلٍ: بِبَدَلِ الْخَمْرِ**)؛ إذا خالعها على ما لا يملكه؛ إما لعدم قابليته للملك كالخمر، وسائر النجاسات غير الدم، أو لكونه لغيرها كمغصوب بانت، وفيما يرجع به القولان كما في الصداق الجديد الصحيح الأول، والثاني ببدل العين كما ذكره، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد، وحكى القاضي الحسين وجهًا يوافقه، وألحق بذلك الخلع بالمغصوب، وعلل بأن المذكور ليس بمال فلا يظهر طمعه في شيء، وهذا يفهم: أن محل الوجه إذا صرح بذلك في الخلع، أو عرف ذلك دون ما إذا أشير إلى غير ذلك، والزوج مجهول الحال.

تنبيهات: أحدها: محل البينونة ووقوع الطلاق في الخلع بالمجهول إذا كان بغير تعليق، أو معلقًا بإعطاء المجهول ونحوه مما يتحقق إعطاؤه مع الجهالة، أما إذا قال مثلًا: إن أبرأتني عن صداقك أو دينك ونحو ذلك، فأنت طالق، فأبرأته، وهي جاهلة به لم يقع الطلاق؛ لأن الإبراء من المجهول لا

....

يصح، فلم يحصل الإبراء، ولم يوجد ما علق عليه الطلاق؛ فلا يقع لعدم حصول شرطه.

ثانيها: هل يفترق الحال في جريان الخلاف فيما يرجع من مهر مثل، أو بدل بين أن يصرح بالمخالعة على الخمر، ونحوه، أو المغصوب، أو الحر، فنقول: على هذا الحر مثلًا، وبين أن نقول: على هذا العبد فتبين حرًا؛ فيه طريقان:

أحداهما: ألا يجري القولان في الحالين، وأظهرهما: تخصيص الخلاف بالحالة الثانية، والقطع بوجوب مهر المثل في الأولى؛ لفساد الصيغة.

ثالثها: ظاهر كلامه: أن محل ما ذكره فيما إذا جرى الخلع منجزًا على الخمر، ونحوه كخالعتك على كذا، وهل يفترق الحال بين أن يجري كذلك وبين أن يجري على صيغة التعليق؟ قضية النص أنه لا فرق، وأنه إذا جرى بصيغة التعليق فلا فرق بين تعليقه بإعطاء عين معينة، أو مطلقًا.

وقال الْمَاوَرْدِيُّ: إن علق بغير معين كإن أعطيتني خمرًا فأنت طالق، فأعطته بانت بمهر المثل، وإن كانت الخمر معينة، ولم يجز تعليق كانت طالق على إن تعطيني هذا الخمر [طلقت] وهل تستحق مهر المثل كالأولى أو يقع رجعيًا؟ وجهان، وإن علق كإن أعطيتني هذا الخمر [فأنت طالق] فأعطته إياه؛ ففي وقوع الطلاق وجهان مبنيان على الوجهين قبلهما، إن أوقعناه بائنًا بمهر المثل وقع هنا، أو رجعيًا لم يقع هنا؛ لأن التعليق بالإعطاء في المعين يقتضي التمليك بخلاف المطلق، والفرق أن المقصود بالتعيين التمليك، وبالإطلاق الصفة.

رابعها: لو اختلعت على دم وقع الطلاق رجعيًا؛ لأن الدم لا يقصد بحال، فكأنه لم يطمع في شيء وطلق بلا عوض.

قال الرَّافِعِي: وقد يتوقف فيه، فإن الدم قد يقصد لأغراض، ثم قضيته أن يقال: إذا أصدقها دمًا يجب مهر المثل لا محالة، فيكون ذكر الدم كالسكوت عن المهر.

قال ابن الرِّفْعَة: وهذا المقتضى صحيح بناءً على ما لو زوج وسكت عن

وَلَهُمَا التَّوْكِيلُ، فَلَوْ قَالَ: لِوَكِيلِهِ خَالِعْهَا بِمِائَةٍ لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا، ....

المهر وجب مهر المثل أي: وهو المشهور، قال: وأما ما أبداه من التوقف، وقوله: «إن الدم قد يقصد لأغرض» صحيح لكنها أغراض تافهة، فلم يلحق بالأغراض المحتفل بها؛ لأن الحية تقصد لأغراض، ولا يصح بيعها على المذهب، انتهى.

وفيما قاله نظر؛ إذ ليس المراد غرضًا معتبرًا شرعًا حتى يعترض بالحية؛ بل المراد أغراض من الغرض كالخمر؛ بل قد يقال: الدم أولى؛ لأنه يقصد للتداوي، ويجوز التداوي به، وقد أكثر الأطباء من ذكر منافع أنواع الدماء، وخواصها، وأيضًا فقد يقصد للأكل في المجاعة، وقد وجهوا الخلع على الميتة بأنها تقصد لإطعام الجوارح والارتفاق بها وقت الضرورة، فليكن الدم كذلك أيضًا.

خامسها: حيث وقع التعليق في هذه الأشياء بالإعطاء، اشترط وقوعه في مجلس التواجب، كما لو علق على إعطاء شيء بملك، صرح به القاضي الحسين، واعلم: أن الخلع على ما لم يتم الملك عليه كالمبيع قبل القبض كالخلع على الخمر فيتبين، وفيما يرجع به القولان ويجريان فيما لو تلف العوض [المعين في الخلع] قبل القبض، أو رده بعيب، ولو علق بإعطاء عين موصوفة بصفات السلم فأعطته إياها طلقت، وفيما يرجع إليه إذا ردها بعيب القولان، بخلاف الموصوف في الذمة فإنه إذا ردَّها رجع بعين سليمة بالصفات المشروطة.

قال: **(وَلَهُمَا التَّوْكِيلُ)** كما يجوز في البيع والشراء، والطلاق، والنكاح، وغيرها، والغرض هنا بيان مخالفة الوكيل.

قال: **(فَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ: خَالِعْهَا بِمِائَةٍ)** أي: درهم مثلًا من نقد معلوم.

(لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا)؛ لأنه دون المأذون فيه، وأفهم أنه لو زاد عليها جاز، وهو كذلك إن كانت الزيادة من جنسها: كمائة وعشرة قطعًا، وكذا إن لم يكن من جنسها: كمائة وثوب على الأصح.

قال في «التنقيح»: وكان ينبغي ألّا يصح كبِعْه من زيد بألْف؛ لأنه قد يقصد

وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ، ....

مسامحته لا نعلم فيه خلافًا في البيع [فإن قيل: لو أراد مسامحتها لطلق مجانًا؟ قلنا: وكذا يقال في البيع] فإن قيل: قد لا تقبل الهبة للمنة، والطلاق يقع بغير رضاها ولا منة فيه، فهذا جواب حسن، وفرق أيضًا بأن الخلع ليس المقصود الأعظم منه المالية؛ بل الفراق وقد حصل، فإذا أراد الوكيل فلا يعد مخالفًا، فلم يضر بخلاف البيع فإن مقصوده المالية فإذا خالف عدَّ مخالفًا فلا يصح، انتهى.

ورسخ ما ذكره بأن الخلع غالبًا إنما يقع عند شقاق ظاهر، أو باطن، ومع ذلك فيبعد قصد المحاباة.

قلت: وفي إطلاق منع صحة البيع نظر ربما أسلفته في الوكالة، ويجب أن يكون محله إذا دلت قرينة على تخصيصه للمعين، أو محاباته، أو لم يظهر شيء، أما لو دلت الحالة على طلب الغنى مثل الربح الكثير، وأمثلته واضحة؛ فالوجه صحة البيع بالزيادة، وكذلك أقول في الخلع إن دلت القرينة على قصده، والرحمة لفقرها، أو الإبقاء عليها، رجاء الرضا والصلح، فينبغي ألا يصح بأكثر من المسمى، وإلا فيصح، وقد يلتزم بأيمان ألا يطلقها مجانًا، ومن القرائن الظاهرة رغبته فيها، وزهدها فيه.

قال: **(وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ)** كما لو أطلق الإذن في البيع، وصورة الإطلاق أن يقول: خالعها بمال، ويجوز ذلك، وكذا لو لم يذكر المال، وقلنا: مطلق الخلع يقتضي المال وإلا اشترط ذكر المال، كذا قاله الرَّافِعِي، وتبعه المصنف، وفيه نظر، والذي يفهمه كلام غيره أنه إذا قال له: خالعها، وأطلق؛ لا يجوز له المخالعة بلا مال، وقد يفرق بأنه إذا لم يذكره هو أشعر برغبته عنه بخلاف إذنه للوكيل، فيحمل إطلاقه على الإذن المعتاد عرفًا وهو الخلع بالمال، ويؤيده أنها لو أذنت لوليها في التزويج لا يفوض بضعها على المشهور، ولو سكت الولي عن المهر لم يكن تفويضًا بخلاف ما لو زوج أمته وسكت عن ذكر المهر.

فرع: لو خالع وكيله عند الإطلاق بمهر المثل وزيادة عليه من جنسه؛ صح وجهًا واحدًا، قال الْمَاوَرْدِيُّ: وكذا إن كانت من غير جنسه، وفيه نظر.

فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا لَمْ تَطْلُقْ، وَفِي قَوْلٍ يَقَعُ بِمَهْرِ مِثْلٍ، وَلَوْ قَالَتْ: لِوَكِيلِهَا اخْتَلِعْ بِأَلْفٍ فَامْتَثَلَ نَفَذَ، ....

قال: (**فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا**) أي: في صورة التقدير عما عينه له، وفي صورة الإطلاق عن مهر المثل، (**لَمْ تَطْلُقْ**) أي: لمخالفته كما لا ينفذ بيعه في مثل هذا للمخالفة.

(**وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ بِمَهْرِ مِثْلٍ**)؛ لأن الخلل في العوض لا يمنع وقوع الطلاق، ويوجب مهر المثل، كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد.

اعلم أن المنصوص في صورة التقدير عدم الوقوع فاتفقوا على ترجيحه، والمنصوص في صورة الإطلاق الوقوع ولهم في النصين طريقان تقريرهما: والفرق بأن المخالفة في حالة التقدير صريحة، فلا يكون المأتي به مأذونًا فيه بخلاف النقصان حالة الإطلاق فإنه لا يخالف صريح قوله، واللفظ مطلق ليشمل مهر المثل وغيره، وللطلاق قوة وغلبة فعموم اللفظ يقتضي وقوعه، وأثر المخالفة يظهر في العوض.

والثانية: إثبات قولين في الصورتين، وفي كلام القاضيين الْمَاوَرْدِيُّ، والحسين، والْبَغَوِي ما يقتضي **طريقة ثالثة**: وهي القطع بأنه لا يقع في حالة التقدير، وحكاية قولين فيما إذا طلق فيقض عن مهر المثل، وهي حسنة، وترجيحه في «المنهاج» عدم الوقوع في حالة الإطلاق، تبع فيه «المحرر»، وكلام الرَّافِعِي في «الشرح الكبير» يميل إليه، وكذلك قال: وكأنه الأقوى توجيهًا، وصرح في «شرحه الصغير»: بأنه الأقوى، وممن رجحه الجويني في «مختصره»، والْغَزَالِيُّ في «خلاصته»، وأصحاب «التهذيب»، و«الكافي»، و«الذخائر».

وقال في «الشامل»: إنه أقيس، وهو كما قال، وذكر في أصل «الروضة» و«التصحيح»: إن الأظهر الوقوع بمهر المثل، وحمله على ذلك نسبه الرَّافِعِي والوقوع إلى العراقيين، والقاضي الرُّويَانِيّ، وغيرهم، وهو معذور لما عهد من صنيع الرَّافِعِي.

قال: (**وَلَوْ قَالَتْ لِوَكِيلِهَا: اخْتَلِعْ بِأَلْفٍ فَامْتَثَلَ؛ نَفَذَ**) أي: لوقوعه كما

وَإِنْ زَادَ فَقَالَ اخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا بَانَتْ، وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّتْهُ، ....

أمرته، قاله في «المحرر» وكذا بما دونها، وحذفه «المنهاج»، وليس بمستحسن وإن فهم من باب أولى، ولو خالع بألف مؤجلًا نفذ؛ لأنه إذا كان حالًا، فالمؤجل أجوز؛ لأن لها تعجيل المؤجل، كذا قاله الْمَاوَرْدِيُّ، ولا يخلوا إطلاقه من نظر، وهل يطالب الوكيل هنا؟ قضية كلام الرَّافِعِي: أنه إن [لم] يصرح بالسفارة طولب، وإلا فلا.

قال: ويمكن أن يجري في المطالبة عند عدم التصريح بالسفارة الخلاف المذكور في الوكالة، وقال الْمَاوَرْدِيُّ: إن صرح بكون المال في ذمتها، ففي مطالبته بالاستيفاء منها وجهان: ظاهر مذهب الشَّافِعِي المنع خلافًا لابن سريج، فعلى المذهب لو جحدت الوكالة لم يغرم الوكيل، وللزوج إحلافها دونه، ويقع بائنًا إن كذبها الزوج، وإن صدقها وقع رجعيًّا، وعلى قول ابن سريج: يضمن الوكيل ذلك للزوج بجحودها، وللوكيل إحلافها، ويقع الطلاق بائنًا كذبها الزوج، أو صدقها؛ لأنه يصل إلى المال من جهة الوكيل.

قال: (**وَإِنْ زَادَ فَقَالَ: اخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا؛ بَانَتْ**) أي: على المشهور (**وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلٍ**) أي: سواء كان زائدًا على ما سمت للوكيل، أم ناقصًا؛ لأن مهر المثل هو المرجوع إليه عند فساد العوض.

(**وَفِي قَوْلٍ: الْأَكْثَرُ مِنْهُ**) أي: من مهر المثل.

(**وَمِمَّا سَمَّتْهُ**) وهكذا أورده في «المحرر»، وليس هذا قولًا في المسألة مطلقًا، وإن حكي عن عبارة الجمهور: بل الذي في «الروضة»، وغيرها أنه نص في «الأم»: أنه يلزمها أكثر الأمرين من مسماها، ومهر مثلها إلا أن يزيد مهر مثلها على ما سماه الوكيل، والمثال واضح.

قال الرَّافِعِي: العبارة الوافية بمقصود هذا القول أن يقال: الواجب عليها أكثر الأمرين مما سمت هي، ومن أقل الأمرين من مهر المثل وما سماه الوكيل، ولو قال: يجب الأكثر مما سمته، ومهر مثلها إلا أن يكون زائدًا على

....

ما سماه الوكيل، فيجب ما سماه فقط كان أخصر وأوضح، وقال الْغَزَالِيُّ: يلزمها ما سمت وزيادة الوكيل [إلا ما جاوز من زيادته مهر المثل.

قال الرافعي: وأهمل ما إذا كان مهر المثل أكثر، انتهى] ولم يبين إهماله كذلك.

وحكي قول ثالث عن «الأم» أيضًا: أنها بالخيار بين إجازة الخلع بما سماه الوكيل، وبين أن ترده، ويعطى مهر المثل، وحكى الحناطي قولًا رابعًا: أنه يقع رجعيًّا، ولا مال بحال.

قال ابن الرِّفْعَة: وينبغي أن يختص ذلك بما إذا علم الزوج بصورة الوكيل؛ لأنه حينئذٍ يكون كالموقع له مجانًا، وقال الْمُزَنِيّ: لا يقع الطلاق للمخالفة كما لو خالف وكيل الزوج، فنقص عن المقدر، وخالفه الأصحاب، وفرقوا بين الوكيلين بأن الزوج هو مالك الطلاق، فإذا خالفه وكيله لم ينفذ، والمرأة لا تملك الطلاق، وإنما إليها قبول المال، فمخالفة وكيلها تؤثر في المال، والبينونة لا تندفع بفساد المال المجعول عوضًا، وبأن الخلع في جانبه نازع إلى التعليق، فكأنه علق الطلاق بالمقدر بخلاف جانبها.

وحكى الرَّافِعِي عما علق عن الإمام: أن ما قاله الْمُزَنِيّ قول مخرجٍ على أصل الشَّافِعِي، ورأى كل اختيار له تخريجًا، فإنه لا يخالف أصول الشَّافِعِي كما يفعل صاحبا أبي حنيفة، انتهى.

قلت: أشار في «النهاية» [إلى تجاه قوله من حيث القياس؛ لأن الوكيل لم يضف الاختلاع إلى نفسه؛ بل إليها] وهي لم تلتزم المسمى، ولم تأذن له في التزامه؛ فاقتضى القياس إلغاء هذا القبول، وجعله كالعدم، وإذا انتفى القبول مع تعلق الإيجاب به لغا كما لو أوجب الرجل فسكت، هذا وجه ما ذكره.

قال: ولم أر أحدًا من الأصحاب يرى مذهبه مخرجًا في المذهب على اتجاهه، والذي أراه أن يلحق مذهبه في جميع المسائل بالمذهب؛ لأنه لا يفارق الشَّافِعِي، ثم اعتذر الإمام عن الأصحاب في عدم إلحاقهم ما ذكره هنا

وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ؛ فَالْأَظْهَرُ أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ.

بالمذهب، بأن صيغة تخريجه أن يقول: قياس مذهبه كذا، وإذا انفرد بمذهب استعمل لفظة تشعر باختياره، وقد قال في هذه المسألة لما حكي النص: ليس هذا عندي بشيء، واندفع في توجيه ما رآه، انتهى.

وفيما ذكره من العذر نظر؛ لأن في كلام الْمُزَنِيّ ما يشعر بالتخريج على أصول الشَّافِعِي ألا تراه قال: وهو عنده كالبيع في أكثر معانيه، ثم استشهد بمخالفة وكيل الزوج، فالظاهر أن هذا تخريج منه، فهو قول خامس في المسألة، نعم تفردات الْمُزَنِيّ لا تعد من المذهب، كما ذكره [الرافعي] في باب الوضوء في الكلام على تخليل اللحية الكثة إذا لم يخرجها على أصل الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى -.

قال: **(وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ)** أي: ولا شيء عليها منه؛ لأن اختلاع الأجنبي لنفسه صحيح فإضافته إلى نفسه إعراض عن التوكيل، واستبداد بالخلع مع الزوج.

قال: **(وَإِنْ أَطْلَقَ)** أي فلم يضفه إليها، ولا إلى نفسه.

(فَالْأَظْهَرُ: أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ) لأنها لم ترض بأكثر منه.

(وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ)؛ لأن اللفظ مطْلق والصرف إليه ممكن، فكأنه افتداها بما سمته وزيادة من عند نفسه، والثاني: عليها أكثر الأمرين من مهر المثل، وما سمت؛ لأنه عقد لها فأشبه ما لو أضاف إليها، فإن بقي شيء مما سماه الوكيل فعليه، وإن زاد مهر المثل على مسماه لم يجب ملك الزيادة؛ لرضا الزوج بما سماه الوكيل.

إشارة: في عبارة المصنف إيهام، ولا خلاف أن الوكيل مطالب بالزائد على مسماها، ويتخير الزوج بالمطالبة بمسماها بينها وبين الوكيل، ثم يرجع الوكيل إن غرمه عليها بمسماها فقط بناء على المشهور في تعلق العهدة بالوكيل، وإن لم يعلقها به لم تطالبه إن صدقه في الوكالة، ثم إطلاقه الذي

وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمِّيًّا. وَعَبْدًا وَمَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَهٍ، ....

كلامنا فيه هو ما إذا أطلق الالتزام ولم يضفه؛ ولكن نواها، فأما إذا أطلق، ولم ينوها نزل الخلع عليه، وصار خلعًا أجنبيًّا وانقطعت المطالبة عن المرأة.

قال الإمام: وهذا بيّن لا إشكال فيه، وهو كما قال، وقال الْغَزَالِيُّ: يقع عنها كما لو نواها، وحاول ابن الرِّفْعَة إثبات خلاف فيما قاله الْغَزَالِيّ؛ وكأنه لم يقف على كلام الإمام، وعجب جزم الْغَزَالِيُّ [بخلاف] ما نقله إمامه من غير تعرض له، وما كذا يكون الاختيار، وإطلاق «المنهاج» يوافق ما قاله الْغَزَالِيُّ.

فرع: لو أضاف وكيلها ما سمّته إليها، والزيادة إلى نفسه؛ ثبت المال، كذلك لو قالت لوكيلها: اختلعني بما استوصيت، فاختلعها على مال في ذمتها، أو صداقها في ذمة الزوج؛ جاز، أو بغبن من مالها لم يجز كنظيرها من المشتري، لو اختلعها وكيلها بخمر، ونحوه؛ بانت ولزمها مهر المثل أطلقت التوكيل، أو سمّت له ذلك، قضية إطلاقها الإذن باختلاعها بمهر المثل حالًا من نقد البلد، فإن نقص عن ذلك، أو ذكر فيه أجلًا فقد زادها [فيه] خيرًا، وإن زاد على مهر المثل.

قال الرَّافِعِي: فكما لو قدرت وزاد على المقدر، وقد سبق الكلام فيه، وفي الفرع بحث ليس هذا موضعه.

قال: (**وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمِّيًّا**)؛ لأنه يطلق المسلمة، ويخالعها بأن تسلم بعد الدخول ويصبر، ثم يخالع أو يطلق في العدة، ثم يسلم فيها؛ فإنا نحكم بصحة طلاقه وخلعه، وكذا نظيرها في المرتد، وليس قوله: «ذميًّا» بقيد، فلو قال: ويجوز توكيلهما للكافر لدخل الحربي، والذمي، والمرتد، ووكيلهما، وكذلك أطلق الْمَاوَرْدِيُّ: أن وكيلهما يجوز أن يكونا كافرين، وقد أرسلا في «الروضة» وجهين في توكيل الكافر في طلاق مسلمة، قالا: لأنه يملك طلاق مسلمة؛ بل يملك طلاقًا في الجملة، والصحيح الصحة كما هو قضية كلامهما هاهنا.

قال: (**وَعَبْدًا وَمَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَهٍ**) أي: وإن لم يأذن السيد والولي؛ إذ لا يتعلق بوكيل الزوج في الخلع عهدة، وفي توكيلهما للمرأة فيه تفصيل،

وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعِوَضِ.

وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا.

واختلاف للأصحاب في بعض الصور، ويطول ذكره، وكلام الشَّافِعِي في «الأم» هاهنا يقتضي الجواز.

وقال: **(وَلَا يَجُوزُ)** أي لا يصح.

(تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ) أي: بسفه.

(فِي قَبْضِ الْعِوَضِ) وقد نقلا في اختلاعه لنفسه أنه: هل يصح قبضه العوض بإذن الولي؟ وجهين، رجح الحناطي الصحة.

قلت: ونصه في «الأم» يفهم ذلك، وحينئذٍ يظهر أن الصحة هنا أولى، قال الْمُتَوَلِّي تفريعًا على ما جزمنا به هنا: فإن فعل كان مضيعًا لماله، ويبرأ باذل المال بالدفع، هكذا أطلقه وتبعاه، وهو أقسام:

أحدها: أن يكون العوض عينًا معينة، فهو كما قال، على أن في «فتاوى شيخه القاضي الحسين»: أنه لو أمر المشتري البائع بدفعه المبيع إلى صبي لم يبرأ البائع بالدفع إليه، وكان باقيًا في ضمانه، وقبض السفيه كقبض الصبي فقياسه ألا يصح القبض هنا.

الثاني: أن يكون غير معين؛ ولكن علق الطلاق بدفعه، قال شارح: فكذلك أيضًا؛ لأنه علق به الطلاق، ويملكه الزوج بالقبض؛ لجريانه في ضمن تعليق فتلفه بغير عذر مضمون؛ لأنه مضيع له.

الثالث: أن يوكله في الخلع على مال في ذمتها، ثم يأذن له في قبضه، فينبغي ألا يصح القبض؛ إذ ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح، فإذا تلف يكون تلفه عليها، ويبقى حق الزوج في ذمتها، وفي تسليط وكيل الخلع على قبض العوض الخلاف في قبض وكيل البائع الثمن.

قال: **(وَالْأَصَحُّ)** أي: المنصوص.

(صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا) لأنه يجوز أن يفوض طلاق زوجته إليها، فإن كان توكيلًا فهو المدعي، أو تمليكًا فمن جاز أن

وَلَوْ وَكَّلَا رَجُلًا تَوَلَّى طَرَفًا، وَقِيلَ: الطَّرَفَيْنِ.

فَصْلٌ

الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ، ....

يتملك الشيء جاز توكيله فيه، ووجه المنع أنها لا تستقل بالطلاق فلا توكل فيه، وبنى القاضي الحسين، والْمُتَوَلِّي الخلاف على الخلاف في التفويض إن قلنا: إنه تمليك لم يجز هنا، وقضية ذلك ترجيح المنع.

إشارة: يستثني ما لو أسلم على أكثر من أربع، ثم وكل امرأة في طلاق بعضهن، فإنه لا يصح على الأصح لتضمنه الاختيار للنكاح، ولا يصح توكيلها في الاختيار للنكاح، وكذا في الاختيار للفراق على الأصح، كما قاله المصنف، ولو وكلت امرأة امرأةً حرّةً باختلاعها؛ جاز بلا خلاف.

قال: (**وَلَوْ وَكَّلَا**) أي: معًا.

(**رَجُلًا؛ تَوَلَّى طَرَفًا**) أي: أي الطرفين شاء كالبيع، وسائر العقود.

(**وَقِيلَ: الطَّرَفَيْنِ**)؛ لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب [والإعطاء من جانب] في قوله: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق، فأعطته، ونسب القاضي الحسين ذلك إلى النص، وعلى هذا ففي الاكتفاء بأحد شقي العقد خلاف، كما في تولي الأب البيع من نفسه، وبالعكس، والمذهب الأول، والنص محمول على جواز وكالته عن كل منهما على الانفراد، وفرض الإمام الخلاف فيما إذا قدر كل واحد منهما ما يخالع به الوكيل [وقد] فرضها القاضي في حالة الإطلاق، وحالة التقييد أولى بالصحة؛ بناءً على أن مأخذ المنع وجوب رعاية الاحتياط من الجانبين، ولا خفاء أن الخلاف هنا مفرع على المذهب في منع ذلك في البيع، والنكاح، وغيرهما، فإن جوزنا فيها فهنا أولى.

قال:

(فَصْلٌ:

الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ) أي: تنقص العدد كلفظ الطلاق، هذا ظاهر

وَفِي قَوْلٍ فَسْخٌ لَا يُنْقِصُ عَدَدًا، ....

المذهب، والمنصوص في أكثر الكتب الجديدة، والقديمة، وبه قال أكثر أصحابنا، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد في رواية، وعليه الفتوى في المذاهب خلا مذهب أحمد، واحتج له بأن الله سبحانه وتعالى لما ذكره بين طلاقين في قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ﴾ [البقرة: ٢٢٩] علم أنه ملحق بهما؛ ولأنه لفظ لا يملكه غير الزوج، فوجب أن يكون طلاقًا كالطلاق؛ ولأنه لو كان فسخًا لما جاز على غير الصداق؛ لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل، كما أن الإقالة لا تجوز بغير الثمن الأول.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: فَسْخٌ لَا يُنْقِصُ عَدَدًا**) ويجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر، وهذا ما نسب إلى «القديم»، وذكره في «أحكام القرآن» أيضًا مع الأول، واختاره كثيرون، وعددتهم في «الغنية» منهم: أبو حامد الشيخ، والقاضي، واستدل له ابن عباس- رضي الله عنهما - بالآية الكريمة، فقال: ذكر الله تعالى الطلاق في أول [الآية] وآخرها، والخلع بين ذلك فليس هو بطلاق وبسطه، أنه ذكر فقال: الافتداء بعد طلاقها مرتين، ثم قال: فإن طلقها، فلو كان الافتداء طلاقًا لوجب أن يكون الطلاق أربعًا، وفيه نظر، وليس في الآية ما يقتضي وقوع الثالثة بعد الافتداء المسبوق بطلقتين، ومما احتج به من اختاره: أنه فرقه حصلت بمعاوضة، وكان فسخًا كشرائه زوجته؛ ولأنه بمنزلة الإقالة في البيع؛ ولأن الطلاق ينفرد به الزوج، والخُلع لا يتم إلا بهما، فدل على أنه ليس بطلاق.

تنبيهات: احترز المصنف بقوله: «بلفظ الخلع» عما لو كانت الفرقة بصرائح الطلاق، أو كناياته، فإنها طلاق قطعًا، قضية كلام العراقيين، أو أكثرهم أن محل الخلاف إذا لم يقصد بالخلع الطلاق، فإن قصده كان طلاقًا بلا خلاف، صرح به الشيخ أبو حامد، وأتباعه، وآخرون، وحكى الإمام، وغيره من المراوزة خلافًا في انصراف الخلع إلى الطلاق بالنية على جعلنا الخلع فسخًا.

قال الإمام: وقطع المحققون أنه لا يصير طلاقًا بالنية؛ لأنه صريح في بابه وجد نفاذًا فلا يتصرف بالنية، قال: وهو المذهب، ونسبه إلى اختيار القاضي

فَعَلَى الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةٌ. وَالْمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ،

الحسين، وبه أجاب الْغَزَالِيُّ، والْمُتَوَلِّي، وإيراد الْبَغَوِي يشعر بترجيح الانصراف، وهو مقتضى كلام الشيخ أبي محمد في «مختصره»، والْغَزَالِيُّ في «خلاصته»، وعبارة «الكافي».

وقال في «القديم»: هو فسخ فلا ينقص به العدد إلا إن نويا به الطلاق، وترجيح الانصراف بالنية هو ما نقله القاضي الحسين في كتاب «الأسرار» عن الْقَفَّال، وسكت عليه، وغلط في «البحر» من قال خلافه.

قال: لأنه إذا نوى الطلاق، فقد عدل إلى ما هو أغلظ حكمًا من الفسخ، فقيل بخلاف ما إذا نوى بالطلاق الفسخ، واعتذر من صرفه بالنية، وإن كان صريحًا في الفسخ بتقارب ما بينهما، فإنهما نوعان داخلان تحت جنس البينونة بخلاف الطلاق، والظهار.

في «فتاوى القاضي الحسين»: إذا خالع العامي امرأته ثلاث مرات يحكم بوقوع ثلاث طلقات؛ لأنهم يعرفونه طلاقًا، فأما العالم فإن نوى الطلاق يكون طلاقًا، وإلا فلا، قال: وهذا على صحيح المذهب يخرَّج، انتهى.

ومأخذه جعل الشيوع على لسان العامة صريحًا في حقهم، وأن الخلع كناية في حق غيرهم، وفيما ذكره كلام سيأتي في أوائل «كتاب الطلاق» إن شاء الله تعالى.

قال: (**فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةٌ**) لأنه ليس من صرائح الطلاق، فإذا قال: فسخت نكاحك بألف مثلًا فقبلت؛ كان كناية، كما لو لم يذكر المال.

قال: (**وَالْمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الْأَصَحِّ**) أي: فيكون على الخلاف الآتي في لفظ الخلع؛ لورود لفظ المفاداة في القرآن، والثاني: أنه كناية؛ لأنه لم يتكرر في القرآن، ولم يشتهر على ألسنة حملة الشرع اشتهار لفظ الخلع [وبهذا قطع بعضهم.

قال: (**وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ**) أي: لا يفتقر إلى نية، ذكره في «الإملاء»، ووجه بأنه] تكرر على لسان حملة الشريعة؛ لإرادة الفراق فالتحق بالمتكرر في

وَفِي قَوْلٍ كِنَايَةٌ، ....

القرآن، وقيل: مأخذه إن ذكر المال انتهضت قرينة في إلحاق الكناية بالصريح، فقام ذكره مقام النية.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: كِنَايَةٌ**) أي: يفتقر إلى النية صرح به في مواضع من «الأم»، ونص عليه في «الْبُوَيْطِي»، ولفظه: وإذا خالع الرجل امرأته بشيء يأخذ منها لم يكن ذلك طلاقًا إلا أن ينوي بالخلع الطلاق؛ لأنه كلام يشبه الطلاق، فلا يستقل إلا بالنية، فإذا لم يكن له نية رد ما أخذه منها، وكانت امرأته بحالها، فهذا هو المذهب كما سنوضحه.

ولفظ «الإملاء»: وإذا خالعها فلم يسم طلاقًا، فالخلع تطليقة وإطلاقه يفهم أنه تطليقة وإذا لم ينو، ويمكن تأويله على إذا ما وقعت الفرقة بلفظ [الخلع] بشروطها، أو أراد بيان كونه غير فسخ لا أنه لا يحتاج إلى نية؛ ولهذا قال نصر المقدسي: ذكر القاضي أبو الطيب: أنه كناية، وأخبر أنه مذهب الشَّافِعِي، وخطأ من قال فيه قولان، والحاصل: أنه إذا جرى من غير ذكر الطلاق، ولا نيته ثلاثة أقوال: «القديم»: أنه فسخ، وعن «الإملاء»: أنه طلاق، **والثالث**: أنه لا شيء، وهو نصه في «الأم»، و«الْبُوَيْطِي»، و«أحكام القرآن»، ولهذا قال القاضي الحسين، والإمام، والْغَزَالِيُّ في «البسيط»: ظاهر المذهب أنه كناية، وقال في «البحر»: إنه المشهور من مذهب الشَّافِعِي، وعليه فرع، وهو الصحيح عند كثيرين من أصحابنا، وعليه الفتوى واختاره الْمُزَنِيّ، انتهى.

وحكم في «الحلية» بأنه الأصح، ونقل الرَّافِعِي عن الإمام، والْغَزَالِيُّ، والْبَغَوِي اختيار الصراحة منتقد؛ بل الذي في «النهاية»، و«البسيط» ما ذكرته، نعم كلام «الوسيط» يميل إليه، وأما الْبَغَوِي فقال: إنه الأولى للعادة الجارية به.

فإن قلت: قال الْمَاوَرْدِيُّ: إنه الأصح، والمنصوص في سائر كتبه خلا «الأم».

قلت: فيه نظر ظاهر؛ بل أكثر نصوصه كما قاله غيره يدل على أنه كناية، كما سبق عن «الْبُوَيْطِي» ومواضع من «الأم» ونقله الشيخ أبو حامد عن «أحكام

....

القرآن»، والبيهقي عن «الأم» و«مختصر الْبُوَيْطِي» والربيع، ورواه ابن الجارود، ولم ينص على خلافه فيما نعلم إلا ما سبق عن «الإملاء»، ونقله الإمام عنه لا غير، وأطلق كثيرون ذكر القولين من غير ترجيح، وكيف كان، فظاهر المذهب أنه كناية هذا من حيث النقل، وأما من حيث المعنى فلأن صرائح الطلاق منحصرة في ألفاظ ليس هذا منها.

قال القاضي الحسين: إذ من أصلنا انحصارها في ثلاث، وأقوى ما حُدَّ في صراحته اشتهاره، واستعماله في القرآن، كما سبق سيأتي أن الإشهار غير مقتض للصراحة، كما رجحه المصنف، ونسبه إلى العراقيين؛ بل قد يمنع اشتهار ذلك لإرادة الطلاق.

ونقل الإمام عن الأئمة مأخذ من القولين قال: فذهب المعظم إلى أن الخلاف مأخوذ من أن اللفظ إذا شاع استعماله على قصد الطلاق، هل يلحقه الشيوع بالصريح؟ فيه خلاف، وظاهر المذهب أن الصرائح منحصرة في الطلاق، والفراق، والسراح، ومعانيها بكل لسان، وفي المسألة قول: إن الخلع ملحق بها لشيوعه، وهذا المسلك - يعني: النظر إلى الشيوع، هو الصحيح.

وذهب بعض الأصحاب إلى أن سبب اختلاف القول ذكر المال [وهذا يمسك بالقرينة، ومذهب الشَّافِعِي أن الكنايات لا تلحق بالصرائح بقرائن الأموال، انتهى.

والذي يفهمه كلام جماعة من العراقيين التعليل بذكر المال]، لأن الإشهار عندهم لا يجعل اللفظ صريحًا، وقضية من علل بذكر المال أن يطرده في جميع كنايات الطلاق إذا اقترن بها ذكر المال، ولفظ سليم في «المجرد» يقتضي ذلك، فإنه قال: وكنايات الطلاق كثيرة كقوله: خلعتك وخليتك وابنتك، فإذا أتى ببعض هذه الألفاظ مقرونًا بذكر العوض، فعلى قوله في «الإملاء» يكون صريحًا في الطلاق، فلا يحتاجون إلى نية أيضًا، وكذا قال شيخهم أبو حامد، والمحاملي، ونصر المقدسي، وابن الصباغ عند الكلام على قول «المختصر» في باب سؤال المرأة الطلاق: ولو قالت: اخلعني أو ابني.

فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الْأَصَحِّ.

وقول ابن الرِّفْعَة: إنه لا قائل بذلك في كتاب الطلاق، وجعل ذلك دليلًا على ضعف التعليل بذكر المال لا يصحوأ لما نقلناه، نعم اقتصر جماعة على أنه إن جرى بكناية طلاق مع ذكر المال لا يقع إلا بالنية، وتبعهم الشيخان، وعليك أن تفهم ما ذكرته ما مع ما ذكره المصنف في «التفريع».

قال: **(فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ؛ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الْأَصَحِّ)** هذا الكلام ينظم حكمين:

أحدهما: وقوع الطلاق في هذه الحالة لا محالة، وأشار الإمام إلى بنائه على مأخذ الصراحة، إن قلنا: ذكر المال فلا مال هنا، فيكون كناية لا بد فيه من النية، وإن قلنا: إنه الشيوع وقع الطلاق بلا نية، انتهى.

وقال الْمُتَوَلِّي: إنه في حالة عدم ذكر المال يكون كناية قولًا واحدًا، وإن قول «الإملاء»: لا يأتي في هذه الحالة؛ بل هو مخصوص بحالة ذكر العوض، فإن استعمال لفظ الخلع من غير ذكر العوض غير معهود، وعلل قول «الإملاء» عند ذكر المال: بأن العرف جارٍ باستعماله في قطع النكاح، ورفعه، وهذا منهم يفهم التعليل بالاشتهار لا بقرينة المال، ومع ذلك جعله حالة الإطلاق كناية فاقتضى أن اللفظ المشتهر للفرقة هو المقترن بذكر المال لا اللفظ مطلقًا، واقتصر الفوراني، والْعِمْرَانِي على كونه كناية عند عدم ذكر المال، وقال في «أصل الروضة»: إذا قلنا لفظ الخلع صريح، فذلك عند ذكر المال، فإن لم يذكر فكناية في الأصح، وقيل: على القولين، انتهى.

الثاني: وجوب مهر المثل على الأصح؛ للعرف المطرد بجريان الخلع على المال؛ ولأنه لو جرى على خمر، ونحوه أوجب المال، فإذا جرى مطلقًا أوجبه كالنكاح.

والثاني: لا؛ لأنه لم يجز له ذكر والتزام فيقع رجعيًا، وعليه اقتصر الْبَغَوِي، وكلام الْمُتَوَلِّي مثله؛ لأنه صرح بأنه لا بد من نية الطلاق على قولنا: إن الخلع طلاق.

وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ وَبِالْعَجَمِيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: بِعْتُك نَفْسَك بِكَذَا، فَقَالَتْ: اشْتَرَيْت، فَكِنَايَةُ خُلْعٍ، وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَطَلَّقْتُكِ أَوْ خَالَعْتُكِ بِكَذَا، وَقُلْنَا: الْخُلْعُ ....

قال: **(وَيَصِحُّ)** أي: الخلع.

(بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ) أي: على القولين، وقيل: لا يصح بالكناية على قول الفسخ؛ لأن الفسخ لما لم يقبل التعليق بالصفات لم تدخله الكناية بخلاف الطلاق، والمذهب الأول، وعليه لا بد من نية الزوجين معًا، فإن لم ينويا، أو أحدهما لم يقع.

قال: **(وَبِالْعَجَمِيَّةِ)** أي: ولا يجيء الخلاف [السابق] في النكاح؛ لانتقاء اللفظ المتعبد به، والغرض أن ترجمة الخلع بسائر اللغات كلفظ الخلع سواء جعلناه طلاقًا أو فسخًا قطعًا.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: بِعْتُك نَفْسَك بِكَذَا، فَقَالَتْ: اشْتَرَيْت؛ فَكِنَايَةُ خُلْعٍ)** أي: سواء جعلناه فسخًا أو طلاقًا، وحكى القاضي الحسين في «التعليق» في لفظ الابتياع وجهين على قول الفسخ: أحدهما: أنه صريح، وذلك بأن يقول: بعتك نفسك بكذا، فتقول: اشتريت، أو قبلت.

قال الرَّافِعِي: ولفظ الإقالة كناية فيه أيضًا أي: على القولين، كما صرح به الْمُتَوَلِّي، وكلام القاضي في «الأسرار» يقتضي كونه صريحًا على قول الفسخ، قال الرَّافِعِي: وبيع الطلاق بالمهر من جهة الزوج، وبيع المهر [بالطلاق] من جهة الزوجة يعبر بهما عن الخلع فيكونان كنايتين، كما لو قال: بعتك نفسك، وفي «الزيادات»: أن بيع الطلاق مع ذكر العوض صريح.

ورأى إسماعيل البوشنجي أن ينزل قوله: بعتك طلاقك بكذا منزلة قوله: ملكتك طلاقك بكذا، حتى لو طلقت في المجلس؛ لزم المال، ووقع الطلاق، قال: فإن نويا مجرد بيع الطلاق وشرائه من غير إيقاع الطلاق منهما، ومن نية الطلاق منه؛ فهذا التصرف فاسد، والنكاح باقٍ بحاله، انتهى.

قال: **(وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَطَلَّقْتُكِ، أَوْ خَالَعْتُكِ بِكَذَا، وَقُلْنَا: الْخُلْعُ**

طَلَاقٌ فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيقٍ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا.

وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ.

طَلَاقٌ؛ فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيقٍ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا)، أما كونه معاوضة؛ فلأنه يأخذ مالًا في مقابلة ما يخرجه من ملكه، وأما شوب التعليق؛ فلأن وقوع الطلاق يترتب على قبول المال، أو بدله، كما يترتب الطلاق المعلق بالشرط عليه، وأما جواز رجوعه قبل قبولها فهو الصحيح خلافًا للعبادي؛ لأن هذا شأن المعاوضات.

قال: **(وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ)** أي: كالبيع وغيره، فتقول: قبلت، أو اختلعت، أو ضمنت لك كذا، ونحوه.

وقال ابن الرِّفْعَة: هذا على منع المعاطاة في البيع، فإن جوزناها، فقد يقال: يكفي أن تأتي بما يدل على القبول والرضا، وقد يقال: لا يكفي؛ لأن قوله: «طلقتك على ألف» يقتضي إثبات ألف في الذمة، والمعاطاة إنما هي موضوعة للأعيان، فالمبذول حينئذٍ عين ما تعلق به الطلاق، فلا يقع.

قال: **وبالجملة** فالذي أورده الرَّافِعِي موجود فيما إذا قال: أنت طالق على ألف، فأعطته ألفًا على الفور، وقد قال ابن الصباغ، والْمُتَوَلِّي: إنه يقع الطلاق، وكلام ابن داود يقتضي أن ذلك نص عليه الشَّافِعِي.

قلت: وبه أجاب الرُّويَانِيّ في «التجربة»، وقال في «البحر»: إن قول الْمَاوَرْدِيُّ: إن الصيغة تقتضي الضمان خاصة، فلا يقع بالإعطاء غريب أي: بل المذهب أنه يقتضي الضمان أو الإعطاء، فأيهما فعلت في زمن الخيار طلقت، هذا لفظه، ومثله في «التجربة» قال: ولو قال إن ضمنت لي، فأعطته بلا ضمان؛ لم يقع؛ لأن الشرط لم يوجد، انتهى.

وقول المصنف: يلفظ هذا في الناطقة، وأما الخرساء فإشارتها المفهمة كنطق غيرها، والأشبه أن مخالعة الناطقة بالمكاتبة صحيحة على المذهب كالبيع، وكالطلاق، وقوله غير منفصل أي: كالبيع ونحوه كما سبق.

قال الجرجاني في «الشافي»: وحكى ابن القاص قولًا: أنه يتعلق

فَلَوْ اخْتَلَفَ إيجَابٌ وَقَبُولٌ كَطَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ وَعَكْسُهُ أَوْ طَلَّقْتُك ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ أَلْفٍ فَلَغْوٌ، وَلَوْ قَالَ طَلَّقْتُك ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، فَالْأَصَحُّ وُقُوعُ الثَّلَاثِ وَوُجُوبُ أَلْفٍ.

بالمجلس، وأنكروه عليه، وادعى الإمام الاتفاق على أنه لا يكتفي بالقبول في المجلس؛ إذا أطال الفصل.

قال: ولو وجد الإيجاب، ففارق المخاطب المجلس مفارقة ينقطع بها خيار المجلس؛ ولكن قرب الزمان فأجاب؛ انعقد على الأصح تعويلًا على الزمان، **والثاني**: لا؛ لإشعار المفارقة بالإعراض، وأما يخلل الكلام اليسير فسيأتي.

قال: (**فَلَوْ اخْتَلَفَ إيجَابٌ وَقَبُولٌ كَطَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ وَعَكْسُهُ، أَوْ طَلَّقْتُك ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ أَلْفٍ؛ فَلَغْوٌ**) أما في الصورة الثانية والثالثة فلا نزاع فيه كالبيع، وأما في الأولى: فالجواب في «التهذيب»، وغيره ما ذكره، قال الرَّافِعِي: وهو الظاهر كالبيع، وفي «الشامل»: إنه لو قال: أنت طالق بألف، فقبلت بألفين صح، ولا يلزمها إلا ألف؛ لأنه لم يوجب إلا ألفًا.

قال بعض الشارحين: ولم أر فيه التصريح بأنه لا يقع إلا في «التهذيب»، وما في «الشامل» هو الجواب في «التتمة»، قال: لأن القبول بألفين يتضمن قبول الألف، وكلام القاضي أبي الطيب يقتضيه؛ بل مقتضى كلامه هنا الصحة في البيع.

قلت: وقدمت اختلاف جواب الْقَفَّالُ في ذلك في البيع، وصور الْمُتَوَلِّي المسألة فيما لو قال: طلقتك طلقة بألف، فقال: قبلت بألفين، وذكر قبل هذا أنه إذا قال: خالعتك على ألف، فقالت: قبلت على ألف وخمسمائة، أنه لا تقع الفرقة.

قال: (**وَلَوْ قَالَ طَلَّقْتُك ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، فَالْأَصَحُّ وُقُوعُ الثَّلَاثِ وَوُجُوبُ أَلْفٍ**) لأن الزوج مستقل بالطلاق، وإنما اعتبر القبول من جهتها لأجل المال، فإذا [قبلت المال، وأكثر منه اعتبر في الطلاق جانب الزوج.

وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ كَمَتَى أَوْ مَتَى مَا أَعْطَيْتِنِي فَتَعْلِيقٌ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا الْإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ، ....

والثاني: يقع واحدة بألف فإنها المقبولة، وقد زادته خيرًا.

والثالث: لا يقع شيء، وبه أجاب الْمُتَوَلِّي؛ لاختلاف الإيجاب والقبول، كما في البيع إذا باعه ثلاثة أعبد بألف، فقبل أحدهم بألف.

والرابع: عن ابن سريج: تقع الثلاث، ويستحق مهر المثل؛ لأن الاختلاف وإن لم يؤثر في الطلاق ينبغي أن يؤثر في العوض، قال الشيخ أبو علي: وهذا الوجه على قولنا: لا تقع الثلاث أظهر منه على قولنا: بوقوعها.

قال: (**وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ كَمَتَى، أَوْ مَتَى مَا أَعْطَيْتِنِي**) أي: كذا ومثله أي وقت، أو أي حين، أو أي زمان ونحوها.

(**فَتَعْلِيقٌ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا الْإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ**) أي: بل حكم ذلك حكم التعليق على الصفة، فلا يقع الطلاق من غير تحقق الصفة، ولا يكتفي بالقبول اللفظي، ولا يجوز الرجوع قبل الإعطاء، ولا يشترط الإعطاء في المجلس؛ لدلالة اللفظ على الزمان، وعمومه لسائر الأزمان، ولا تصلح قرينة المعاوضة؛ لأنها رافعة لمقتضاه، فمتى وجد الإعطاء طلقت، ويوفر على هذه الصيغ حكم التعليق المحض، ولو علق بإعطاء ألف، فأعطته ألفين؛ وقع بلا خلاف.

وحكى الْمَاوَرْدِيُّ عن بعض فقهاء العراق: أنه لا يقع إذا كانت الزيادة غير متميزة، فوهم بعض شراح «التنبيه» وهو ابن يونس فنقله وجهًا لنا، ومراد الْمَاوَرْدِيُّ الخصوم من الحنفية، وغيرهم، ولو أعطته ألفًا جبرًا في الصفة من نقد البلد الذي حمل الإطلاق عليه، قال ابن داود من أئمتنا: وقع الطلاق، وهل لها استرداده وإعطاؤه من نقد البلد؟ فيه وجهان.

فرع: قال الْمَاوَرْدِيُّ: لو قال: متى لم تعطني ألفًا فأنت طالق؛ اقتضى الفور، فمتى جاء زمان يمكنها دفع الألف فيه فلم تعطه؛ طلقت - يعني: رجعيًا - فإن «متى» تقتضي الفور في النفي، والتراخي في الإثبات.

وَإِنْ قَالَ إِنْ أَوْ إِذَا أَعْطَيْتِنِي فَكَذَلِكَ لَكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى الْفَوْرِ.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَوْ إِذَا أَعْطَيْتِنِي؛ فَكَذَلِكَ**) أي: فلا يحتاج إلى القبول لفظًا، ولا رجوع له إلحاقًا له بمتى في هذين الحكمين، وقيل: له الرجوع قبل الإعطاء.

قال: (**لَكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى الْفَوْرِ**) أي: على الصحيح؛ لأن قرينة المعاوضة تقتضي الفور، فعملت عملها، وإنما تركت في متى، ونحوها من الصيغ؛ لأنها صريحة في جواز التأخير شاملة لجميع الأزمان، و«إن» و«إذا» بخلافها، وقيل: لا يشترط الإعطاء في المجلس.

قال في «المهذب»: كذا ذكره جماعة من أصحابنا، وعندي أن «إذا» حكمها حكم «متى»، و«أي وقت»؛ لأنها تقيد ما تقيده متى، وأي وقت، ولهذا إذا قال: متى ألقاك؟ جاز أن يقول: إذا شئت، كما يجوز أن يقول: متى شئت، وأي وقت شئت، بخلاف «إن» فإنه لو متى ألقاك؟ لم يجز أن يقول: إن شئت، انتهى.

وما ذكره من دلالة إذا على الزمان صحيح، لكن بينها وبين متى فرق؛ لأن متى عامة تقتضي الدلالة على كل زمن بخلاف إذا.

تنبيهات: خصص القاضي الحسين، والْمُتَوَلِّي، وصاحب «الكافي»: اشتراط التعجيل بالزوجة الحرة؛ بل يقع الطلاق متى أعطته، وإن امتد الزمان، قال القاضي، والْمُتَوَلِّي: ولو أعطته ألفًا من كسبها حصلت البينونة؛ لوجود الصفة، وعليه رد المال إلى السيد، ويطالبها بمهر المثل إذا عتقت، وهذا لفظ الْمُتَوَلِّي، قال ابن الرِّفْعَة: لا وجه لما قاله، والذي يظهر أنه لا فرق بين أن تعطيه الألف من كسبها، أو من غيره إذا كان للسيد، واقتضى بحثه معه أنه لا فرق بين الأمة والحرة.

والظاهر: أن الْمُتَوَلِّي أراد التمثيل بقوله: من كسبها، لا التخصيص، قيل: وموافقته على البينونة إذا أعطته من كسبها، لا يرد عليه، ذكر الشيخان عقب الكلام على ما إذا علق بإعطاء عبد عن الْبَغَوِي: أنه لو قال لزوجته

وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلَاقٍ فَأَجَابَ فَمُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ جَعَالَةٍ فَلَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ، ....

الأمة: إن أعطيتني ثوبًا فأنت طالق، فأعطته لم يطلق؛ لأنها لا تملكه، انتهى.

وأقراه، وهو يخالف كلام القاضي، والْمُتَوَلِّي هنا، لو كانت مكاتبة، أو مأذونة في التجارة وأذن لها السيد في الافتداء، فيشبه أن تكون كالحرة اعتبار الفور، مراد القاضي، والْمُتَوَلِّي بالمجلس مجلس التواجب، وهو الصحيح، وبه جزم في «المحرر».

وجزم الْمَاوَرْدِيُّ بأنه يكفي الإعطاء في المجلس إذا لم يطل الفصل كثيرًا، وقيل: يكفي الإعطاء في المجلس، وعبر في «المنهاج» بالفور عن قول «المحرر»؛ لكن يشترط الإعطاء في المجلس، والمراد من المجلس مجلس التواجب، وهو ما يرتبط به القبول بالإيجاب دون مكان العقد، انتهى.

فظن شارح أن المصنف أهمل ذلك، فأنكر عليه إهماله، نعم عبارة «المحرر» أوضح، وقد يظهر بينهما تفاوت للتماثل.

قال: (**وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلَاقٍ فَأَجَابَ؛ فَمُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ جَعَالَةٍ فَلَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ**) أي: سواء بدأت بالمعاوضة، أم بالتعليق؛ لأن ذلك حكم المعاوضات والجعالات جميعًا، ولا فرق بين أن تقول: إن طلقتني فلك كذا، أو متى طلقتني، أو طلقتني على كذا، فهو معاوضة في الصيغ الثلاث، واحتمل التعليق هنا لشوب الجعالة بخلاف البيع.

إشارة: ما قاله من أن لها الرجوع قبل جوابه، قاله القاضي الحسين، والإمام، والْغَزَالِيُّ، وغيرهم من المراوزة، وهو ظاهر، قال ابن الرِّفْعَة: ورأيت في «الأم» ما ينازع فيه؛ إذ قال الشَّافِعِي- رضي الله عنه -: وإذا كان للرجل امرأتان، فقالتا له: طلقنا بألف، فطلقهما في ذلك المجلس لزمهما الطلاق، وهو بائن، وساق الكلام إلى أن قال: وإن أرادنا الرجوع فيما جعلنا له في وقت الخيار لم يكن لهما، وكذلك لو قال هو لهما: إن أعطيتماني ألفًا فأنتما طالقان، ثم أراد أن يرجع؛ لم يكن له ذلك في وقت الخيار، انتهى.

وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ، وَلَوْ طَلَبَتْ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ فَوَاحِدَةً بِثُلُثِهِ.

وقد رأيت هذا النص في «الأم» كما ذكرته بحروفه، ونقله البيهقي في «المبسوط» بمعناه، ولم يذكر سواه، وهو كما تراه ظاهر في عدم جواز الرجوع، وهو مشكل، ولم أقف على كلام العراقيين في ذلك.

قال: (**وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ**) أي: بأن تبع في مجلس التواجب، كما سبق، كما هو قاعدة المعاوضات في الصيغ الثلاث، فلو طلقها بعد زمن طويل حمل على الابتداء على الصحيح، فيكون رجعيًّا إن كان دون الثلاث، ولا يستحق عليها عوضًا، وإن طلق في المجلس ففيه نزاع سبقت الإشارة إليه، وقد يؤيد ظاهر نص «الأم» في النفي بتطليقه فيه.

قال: (**وَلَوْ طَلَبَتْ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ؛ فَوَاحِدَةً بِثُلُثِهِ**)؛ إذا سألت ثلاثًا بألف فطلق واحدة، وسكت، أو قال: على ثلثه أو بثلثه وقعت استحق ثلث الألف، كما لو قال: إن رددت عبيدي الثلاثة، فلك ألف، فرد واحدًا استحق ثلث الألف، هذا هو المشهور، وقوله: «فطلق طلقة بثلثه» تبع «المحرر» في قوله: ولا حاجة] إليه، بل لو قال: أنت طالق واحدة وسكت، فالحكم [كذلك] كما قدمناه.

وقيل: إذا سألت الثلاث فطلق واحدة لم يقع شيء، وقيل: تقع واحدة بمهر مثل، وقيل: واحدة بثلث مهر المثل، وقيل: إنه إذا لم يبعد ذكر المال يقع الطلاق رجعيًّا، وهذا قد يفهمه عبارة الكتاب، ويجوز أن يفرق بين المخيرة وغيرها، ولا يخفى وجهه، فعلى المشهور لو طلقها ثنتين استحق ثلثي الألف، فلو طلق طلقة، ونصفها فهل يستحق ثلثي الألف أو نصفه؟ وجهان: أرجحهما الثاني، وصور المسألة فيمن يملك الثلاث، فإن لم يملك إلا واحدة فسيأتي.

إشارة: لو أجابها بانت طالقًا، ولم يذكر عددًا، ولا نواه، فهل يحمل على الثلاث أو يكون كقوله واحدة؟ فيه احتمال، ولم يحضرني فيه نقل، والظاهر الحمل على الواحدة، وتصدق في دعواها.

وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعِوَضٍ فَلَا رَجْعَةَ، فَإِنْ شَرَطَهَا فَرَجْعِيٌّ وَلَا مَالَ، وَفِي قَوْلٍ بَائِنٌ بِمَهْرِ مِثْلٍ.

قال: (**وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعِوَضٍ فَلَا رَجْعَةَ**) أي: سواء كان العوض صحيحًا، أم فاسدًا جعلناه فسخًا، أو طلاقًا؛ لأنها بذلت المال لتملك بضعها، فلا تملك؛ ولاية الرجوع فيه كما أنه لما ملك البضع ببذل الصداق لم يكن لها ولاية الرجوع فيه، وقد جعله تعالى فدية، والفدية خلاص النفس من السلطنة.

قال: (**فَإِنْ شَرَطَهَا**) أي: بأن قال: خالعتك، أو طلقتك بكذا على أن لي الرجعة.

قال: (**فَرَجْعِيٌّ وَلَا مَالَ**) هذا هو المنصوص في رواية الْمُزَنِيّ، والربيع؛ لأن شرط المال، والرجعة متنافيان فيسقطان، ويبقى مجرد الطلاق، وقضية ثبوت الرجعة.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: بَائِنٌ بِمَهْرِ مِثْلٍ**) كما لو طلق حاملًا بشرط ألا عدة عليها، ولا نفقة لها، فإنه يفسد الشرط، وتبين بمهر المثل؛ ولأن دفع الرجعة أسهل من دفع البينونة، هذا اختيار الْمُزَنِيّ، والإمام، والْغَزَالِيُّ، والْبَغَوِي، وأورده الفوراني إيراد المذهب، وجعل الأول وجهًا.

تنبيهان: **أحدها**: هذا القول الثاني خرجه الربيع، كما قاله الشيخ أبو حامد وخلائق، وحكاه الرَّافِعِي، وغيره عن رواية الربيع، وتخريج الْمُزَنِيّ، والظاهر أن الربيع خرجه.

الثاني: في المسألة طريقة قاطعة بالقول الأول.

قال في «الشرح الكبير»: ورجحها معظم النقلة، وفي «الصغير»: أكثرهم.

قلت: وبها قال ابن سريج، وأبو إسحاق، وغيرهما، وجعلوا ما ذكره الربيع من تخريجه، وممن نسبها إلى الأكثرين صاحبا «الحاوي»، و«البيان» وكان قضية اصطلاح المصنف أن يقول: فرجعي المذهب، ولا حاجة إلى قوله: ولا مال.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصَرَّتْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ بَانَتْ بِالرِّدَّةِ، وَلَا مَالَ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا طَلُقَتْ بِالْمَالِ، وَلَا يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ.

قال: **(وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ، فَأَجَابَ: إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصَرَّتْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ؛ بَانَتْ بِالرِّدَّةِ، وَلَا مَالَ)** أي: لانقطاع النكاح بالردة في الحالين.

(وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا) أي: في العدة بأن كان ذلك بعد الدخول.

(طَلُقَتْ بِالْمَالِ) أي: لأنا تبينا صحة الخلع فيقع الطلاق، ويلزم المال، وتجب العدة من حين الطلاق، وأما إذا أصرت إلى انقضاء العدة؛ بانت من حين الردة، كما قبل الدخول، وبات أن الطلاق لم يصادف محلًا، وكذلك الحكم لو ماتت، أو قتلت في العدة قبل أن تسلم، نص عليه في «الأم»[1].

قال: **(وَلَا يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ)** أي: على الصحيح، كما قاله في «الروضة»، والإمام الرَّافِعِي نسب الترجيح إلى الإمام وأقره، وكلامه فيما إذا ارتدت المختلعة يقتضي موافقته، وكذلك الْمُتَوَلِّي، والْبَغَوِي، وسواء كان الكلام منه، أو منها؛ لأنه لا يعد في العرف معرضًا عما هو فيه.

إذا علمت هذا فقد قال في أول الباب الأول: إنه إذا أتى بصيغة معاوضة كخالعتك على كذا، غلب معنى المعاوضة، إلى أن قال: ويشترط قبولها باللفظ من غير فصل كالبيع، وسائر العقود، فلو تخلل زمن طويل، أو اشتغلت بكلام آخر، ثم قبلت؛ لم ينفذ، انتهى.

وهذا الإطلاق يخالف ما سبق، ويوافق قوله في النكاح، ولو تخلل كلام يسير لا يتعلق بالعقد، ولا يستحب فيه بطل العقد على الأصح، وقضية كلامه في «كتاب البيع»: إن تخلل الكلام الأجنبي يضر وإن قبل، فإن حملنا إطلاقه في الموضعين على الكلام الكثير احتجنا إلى الفرق بين النكاح، وغيره، والكلام اليسير بين الاستحباب، والإيجاب، كما بين الإيجاب والقبول.

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٣/٢٢).

فَصْلٌ

قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْك أَوْ وَلِي عَلَيْك كَذَا، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيًّا قَبِلَتْ أَمْ لَا وَلَا مَالَ.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتُك بِكَذَا وَصَدَّقَتْهُ فَكَهُوَ فِي الْأَصَحِّ، ....

قال:

(فَصْلٌ:

قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْك أَوْ وَلِي عَلَيْك كَذَا، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ؛ وَقَعَ رَجْعِيًّا قَبِلَتْ أَمْ لَا، وَلَا مَالَ) لأن الصيغة صيغة إخبار لا صيغة إلزام، وحينئذٍ يكون قد أوقعه مجانًا، ثم استأنف الإخبار عن إيجاب العوض من غير طلاق، وشبهه الشَّافِعِي بما إذا قال: أنت طالق وعليك حجة، وأطلق الأصحاب ذلك، وقيده الْمُتَوَلِّي بما إذا لم يشتهر استعمال ذلك في الإلزام عرفًا، فإن اشتهر كان إيجابًا صحيحًا، وما ذكره ملتفت إلى استفادة الصراحة من الاشتهار، وفيه خلاف يأتي إيضاحه إن شاء الله تعالى.

وقول المصنف: «ولم يسبق طلبها بمال» يفهم أنه متى سبق الطلب بمال أن الصيغة تكون مقتضية للإلزام، سواء كان ما طلبت به معينًا أم لا، كقولها: طلقني بمال، فقال: أنت طالق، وعليك ألف؛ كان ابتداءً إيجاب صحيح، فيعتبر قبولها بعد ذلك، وبه صرح الْمُتَوَلِّي، والظاهر أن المال ليس بقيد؛ بل كل ما يعاوض به إذا سألت به كان كالمال، ولو سبق طلبها بمال معتبر كطلقني بألف، أو على ألف، أو ولك ألف، فقال: أنت طالق وعليك ألف؛ بانت بالمذكور؛ لأنه لو اقتصر على طلقت كفى وبانت.

قال: **(فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتُك بِكَذَا وَصَدَّقَتْهُ؛ فَكَهُوَ فِي الْأَصَحِّ)** أي: فهو في حكم [قوله:] طلقتك على كذا، فتبين بذلك المسمى؛ لأن ذلك لا ينحط عن الكنايات في اقتضاء العوض، ويكون المعنى: ولي عليك ألف عوضًا عنه، أو نحو ذلك، والثاني: أن توافقها في ذلك لا يؤثر؛ لأن اللفظ لا يصلح للالتزام.

وَإِنْ سَبَقَ بَانَتْ بِالْمَذْكُورِ، ....

إشارات: منها: قوله: «فكهو» ضعيف من جهة العربية، ولو قال: فمثله كان صحيحًا.

ومنها: إذا لم تصدقه لم يقبل قولها قطعًا، وهو ظاهر بالنسبة إلى عدم إلزامها بالمال إذا لم تقبل، أما لو قبلت فقد يقال: قبولها كالتصديق؛ إذ لا معنى له إذا لم ترد المال، والأصحاب سووا بين الحالتين.

ومنها: جزمهم بوقوع الطلاق مع دعواه إرادة ذلك مشكل؛ لأن قوله محتمل؛ لأن الجملة المذكورة تصح أن تكون معطوفة، كما قالوه، وتصح أن تكون حالية، ويكون المعنى: أنت طالق في حال كون لي عليك كذا، وهو يعني: المعاوضة، والحال مقيدة كالشرط، فإذا لم يجعل تلك الحال لا يقع الطلاق، فيشبه أن يقبل لاحتماله بالنسبة إلى الطلاق خاصة لا المال ويتجه القطع بالتدين، وتقوى القول بالقبول ظاهرًا إذا اشتهر استعمال ذلك في الإلزام، وإن لم نقل إن الصراحة تستفاد من الشهرة للعرف الدال على صدقه، وكذلك لو دلت قرينة حالية على إرادة الخلع.

ومنها: إذا قلنا بالأصح فكذبته، فله تحليفها على نفي العلم بإرادته ذلك، فإن حلفت فذاك، وإن نكلت أوردت اليمين عليه؛ فلا يخفى الحكم.

قال: **(وَإِنْ سَبَقَ)** أي: منها طلب ذلك بمال حمل كلامه عليه كما أسلفناه.

وقوله: **(بَانَتْ بِالْمَذْكُورِ)** أي: إذا كان معينًا كطلقني على ألف درهم مثلًا، أو ذلك علي ألف، فأجابها وقع بما سألته، وإن لم يكن معينًا بانت بمهر المثل. وبسطه: أنها إذا قالت: طلقني بالبدل، فإن عيّنه في الجواب، فقال: طلقتك وعليك ألف، فتقدم الطلب، والاستيجاب منها بمنزلة ما لو أتى بصيغة المعاوضة: كطلقتك على ألف، فإن قبلت بانت، وإلا لم يقع الطلاق، وإن أبهم الجواب فقال: طلقتك بالبدل، أو قال: طلقتك؛ بانت بمهر المثل، وإن عينت البدل في الاستيجاب فقالت: طلقني على ألف، فقال: طلقتك وعليك ألف؛ بانت بالألف؛ لأنه لو قال: طلقتك فقط بانت بالألف، نعم لو قال: لم

....

أقصد جوابها، وإنما طلقتها ابتداء، يروم به الرجعة.

قال الإمام: فالوجه تصديقه، وقرره إلى أن قال: فيحصل مما ذكرناه أنه متى زعم أنه قصد الإسعاف، والجواب صح الخلع.

وإن قال: قصدت ابتداء التطليق وصدق، فإن أبهم حلف، وإن أطلق من غير قصد في الربط، وفي تصوره عسر، فالظاهر: أنه محمول على الابتداء، وتبعه على قبول دعواه الابتداء الْغَزَالِيُّ، والرُّويَانِيّ، والرَّافِعِي، ومن بعده، وفيه تعدٍّ؛ لأن دعواه ذلك بعد التماسها، وإجابتها على الفور خلاف الظاهر، ولا سيما إذا تراخت دعواه ذلك، فإنه يكون بعد جريان البينونة ظاهرًا، وظاهر الحال أنه من تصرفه. ثم رأيت له على قول «المختصر»: ولو أخذ منها ألفًا على أن يطلقها إلى شهر ما يخالف كلامه هنا، فإنه قال: على قول «المختصر»: فيما إذا قالت: طلقني غدًا بألف، ولو أنشأ الزوج الطلاق في الوقت المعين، وقصد أن يكون ذلك ابتداء إيقاع الطلاق منه من غير تقدير وفاءً فيقع الطلاق رجعيًّا. وإذا قالت المرأة لزوجها: طلقني واحدة بألف، فقال: أنت طالق على الاتصال، وقصد ابتداء الطلاق لا إيقاعه جوابًا؛ فالطلاق يقع رجعيًّا؛ ولكن بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق في دعواه الانفراد، والاستبداد مع اتصال لفظه بلفظها، وهذا بخلاف ما إذا انفصل الطلاق، ووقع في الوقت المستدعى كالإجابة في الغد فيما إذا قالت: طلقني غدًا بألف، فأجابها فيه، ثم زعم أنه قصد ابتداء، فالظاهر عندنا أنه يصدق ظاهرًا، وتنفصل هذه المسألة عن الجواب المتصل في الأمر الظاهر، انتهى.

وما ذكره هنا هو الوجه، والتحقيق بخلاف كلامه الأول، ولا يعتبر بمتابعة من ذكرنا له عليه، فإنهم لم يظفروا بما حققه من بعد.

فرعان: قالت: طلقني، وأضمن لك ألفًا، فكطلقني ولك ألف، ولو قالت: وأعطيتك ألفًا، قال الْمُتَوَلِّي: فالأظهر أنه إذا طلقها وقع، ولا مال، والفرق أن لفظ الضمان موضوع للالتزام، ولفظ الإعطاء للهبة، انتهى. وفيه نظر.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْك كَذَا فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَطَلَّقْتُكِ بِكَذَا، فَإِذَا قَبِلَتْ بَانَتْ وَوَجَبَ الْمَالُ.

لو تنازعا في سبق الاستدعاء بالمال، فأنكرته وقالت: أنت ابتدأت بقولك: أنت طالق، وعليك ألف؛ صدقت بيمينها في نفي العوض، ولا رجعة له مؤاخذة بقوله.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْك كَذَا، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ كَطَلَّقْتُكِ بِكَذَا، فَإِذَا قَبِلَتْ؛ بَانَتْ وَوَجَبَ الْمَالُ**)، لأن «على» للشروط، فجعل كونه عليها شرطًا، فإذا ضمنت ذلك في الحال؛ طلقت، هذا هو المعروف المنصوص الذي أورده العراقيون، وغيرهم، وإن لم يقبل؛ فلا طلاق، ولا مال، وشرط القبول الفورية في مجلس التواجب، قال الْمَاوَرْدِيُّ: ولا يراعى في وقوع الطلاق دفع المال كما وهم [فيه] بعض أصحابنا، وإنما يراعى فيه ضمانه، وكذلك لو قال: أنت طالق على ألف، كان وقوع طلاقها معلقًا بضمان الألف، وهذا منه يقتضي أن قولها: ضمنت، يقوم مقام قولها: قبلت.

وفي كلام الشيخ أبي حامد، وغيره لفظ الضمان، وحكوه عن نص «الأم»، ولفظ «الأم» كما رأيته فيه: وإن قال: أنت طالق على أن لي عليك ألفًا، فإن أقرت بالألف كانت طالقًا، وإن لم تضمنها لم تكن طالقًا، فهذا مثل قوله لها: أنت طالق إن ضمنت لي ألفًا، انتهى.

قال ابن الرِّفْعَة: وضمانها يكون بقبولها، ومن صيغه: ضمنت لك ذلك.

تنبيه: قوله: «فالمذهب» قال شارح: لم نرْ فيه خلافًا إلا للغزالي، فإنه قال: يقع رجعيًا، ولا يثبت المال.

قلت: غره قول «المحرر»: فالظاهر، ولم يرد نقل خلافه، بل أراد أنه المنقول، كما دل عليه كلامه في مواضع، وأشار إلى مقالة الْغَزَالِيِّ، وحكى الإمام عن صاحب «التقريب» أنه يسأل عما أراد، فإن قال: أردت اشتراط ضمان الألف عليها؛ قبل منه، وإن قال: إنما أردت التعليق بالتزامها الناجز وقبولها؛ لم يقبل منه، وفي كلام غيره ما يدل على أن ما ذكره مقبول، فانتظم منه أنه لو فسره بتعليق الطلاق بضمان المال قبل منه، ولو فسره بتعليق الطلاق

وَإِنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْت لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَضَمِنَتْ فِي الْفَوْرِ بَانَتْ وَلَزِمَهَا الْأَلْفُ.

وَإِنْ قَالَ: مَتَى ضَمِنْت فَمَتَى ضَمِنَتْ طَلُقَتْ، وَإِنْ ضَمِنَتْ دُونَ الْأَلْفِ لَمْ تَطْلُقْ، وَلَوْ ضَمِنَتْ أَلْفَيْنِ طَلُقَتْ، ....

بقبول المال في الحال، ففيه خلاف بين صاحب «التقريب»، وغيره، وسكت الإمام عن حالة الإطلاق، وفيها ما سبق عن الْغَزَالِيِّ، وفي المسألة زيادات تذكر في «التوسط» إن شاء الله تعالى.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْت لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَضَمِنَتْ فِي الْفَوْرِ؛ بَانَتْ وَلَزِمَهَا الْأَلْفُ**) المراد بالفور: مجلس التواجب، كما هي عبارة «المحرر» ولا بُدَّ أن تقول: ضمنت، كما اقتضاه كلام الإمام، والْغَزَالِيّ؛ لأنه الشرط المعلق عليه، فإن قالت بدله: قبلت؛ لم يحصل المقصود، ولم يقع الطلاق، ولا يلزمها شيء، صرح به ابن الرِّفْعَة، وناقش به الرَّافِعِي اقتضاء كلامه أنه يكفي، والرَّافِعِي لم يصرح بأنها إذا قالت: قبلت يكفي؛ لكن قال: القبول، ومراده الالتزام بلفظ الضمان، فسماه قبولًا، ولو لم يقل ضمنت، ولا قبلت؛ بل أعطت ألفًا لم يقم مقامه على ما ذكره في «الشامل»، هكذا قاله شارح هنا.

ومحل كلام ابن الرِّفْعَة في المسألة الآتية، وهي قوله: وإن قال: طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفًا، وسنذكره وما فيه، والحكم في الصورتين في ذلك واحدًا، وتعين لفظة الضمان بعيد.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: مَتَى ضَمِنْت، فَمَتَى ضَمِنَتْ؛ طَلُقَتْ**) أي: ولم يختص بمجلس التواجب؛ لأن اللفظ صريح في التراخي، وليس للزوج الرجوع قبل الضمان، ولو قالت: متى طلقتني فلك علي ألف؛ اختص الجواب بمجلس التواجب؛ لأن المعلن على جانبه التعليق، وعلى جانبها المعاوضة.

قال: (**وَإِنْ ضَمِنَتْ دُونَ الْأَلْفِ؛ لَمْ تَطْلُقْ**) أي: لعدم وجود الصفة المعلق عليها.

قال: (**وَلَوْ ضَمِنَتْ أَلْفَيْنِ؛ طَلُقَتْ**)؛ لوجود الصفة المعلق عليها، مع زيادة، بخلاف قوله: طلقتك على ألف، فقبلت بألفين؛ لأنها صيغة معاوضة،

وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَك إنْ ضَمِنْت لِي أَلْفًا فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ أَوْ عَكْسَهُ بَانَتْ بِأَلْفٍ، ....

فاعتبر فيها توافق الإيجاب والقبول، ولو أعطته الألف، ولم تقل: ضمنت، أو قالت: شئت، بدل ضمنت؛ لم يقع لأن التعليق بالضمان.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَك إنْ ضَمِنْت لِي أَلْفًا، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ أَوْ عَكْسَهُ؛ بَانَتْ بِأَلْفٍ**) هكذا قاله القاضي الحسين، والإمام، وسليم الرازي، والدارمي، وابن الصباغ، والْعِمْرَانِي، والرَّافِعِي، ونسب إلى الأكثرين ما ذكره من أنه: لا يشترط ترتيب بين اللفظين، وقال الْمَاوَرْدِيُّ: إنه لا بد أن يقدم الضمان باللفظ على الطلاق؛ لأنه جعل الضمان شرطًا في الطلاق، فلزم تقديمه عليه؛ لأن الشرط مقدم على المشروط.

قال ابن الرِّفْعَة: وهو يوافق قوله: إن أحببت فراقي فأمرك بيدك، فلا بد أن تقول: أحببت فراقك، ثم تطلق نفسها، فلو طلقت نفسها قبل ذلك لم ينفذ، انتهى.

وقاس الرَّافِعِي المسألة على ما لو قال الزوج: طلقتك إن ضمنت لي ألفًا، فقالت: ضمنت؛ يقع الطلاق، ويثبت المال متساوقين، وإن كان اللفظان متعاقبين، قيل: والفرق واضح؛ لأن الضمان والطلاق فيما اشتهر به وقع بكلمة واحدة، وهو قولها: ضمنت، بخلاف قولها: طلقت [وضمنت] ولكن وجه ذلك أن: قولها: طلقت لا يقع به شيء، حتى يوجد الضمان، وكذا إذا قدم الضمان لا يلزم به شيء حتى تطلق فلا يقعان إلا في وقت واحد، فلذلك قلنا تقدم أيهما شاءت.

إشارات: منها: خطر لي أما إن قلنا: التفويض إليها توكيل يعين ما قاله الْمَاوَرْدِيُّ، كما لو قال لآخر: طلقها إن ضمنت لي ألفًا، وإن قلنا تمليك، ففيه احتمال، وتردد.

ومنها: رأيت عن قضية كلام القاضي، والإمام أن اشتراط الضمان على الفور يبنى على تفويض الطلاق من غير ذكر مال، إن قلنا: إنه توكيل، ولا تشترط الفورية، ففي اشتراطها [هنا وجهان، وإن قلنا:] إنه تمليك فالفورية هنا

....

أولى؛ لذكر المال.

ومنها: اقتضى كلام القاضي الحسين، والإمام أنه لا فرق بين الضمان والتطليق، وأنه لا بد من كونها على الولاء، أما على الفور، أو التراخي إن جوزناه، وحكى الرَّافِعِي كلامًا في اشتراط التطليق في المجلس، قال: والظاهر اشتراطه، وعن ابن كج أن عدم اشتراط التعليق في المجلس قول أبي حامد، وأنه المذهب.

قال الرَّافِعِي: ولم يختلفوا في اشتراط كون الضمان في المجلس، وذلك يقتضي اشتراط التطليق أيضًا، وإلا فالضمان مجرد وعد، وليس فيه إلزام محقق، قال: والمراد بالمجلس: مجلس التواجب على الأصح، وقيل: المجلس الذي جرى فيه الخطاب، ورجحه القاضي أبو الطيب، وذكر أن «الْبُوَيْطِي» صرح به في تفسير لفظ الشَّافِعِي، انتهى.

ومنها: قال القاضي الحسين: يقع الطلاق إذا قالت: طلقت وضمنت، أو ضمنت وطلقت، أو قالت: طلقت على ألف، وهذا منه يقتضي الاكتفاء بقولها: طلقت على ألف، لا سيما على معنى اللفظين، وهو الطلاق، وضمان المال، والمفهوم من كلام غيره: أنه لا بد من الإتيان بلفظ الضمان، والجمع بين الضمان والتعليق.

ومنها: قال الرَّافِعِي: المراد هنا بالضمان القبول، والالتزام دون الضمان المفتقر إلى الأصالة.

[قال ابن الرفعة:] كونه لا يراد به الضمان المفتقر إلى الأصالة صحيح، وأما الأول وفيه نظر، وذكر ما سبق، ولعل مراد الرَّافِعِي: القبول المعنوي الحاصل في ضمن الضمان لا قولها: قبلت.

وقول ابن الرِّفْعَة: إنه لا بد من إثباتها بلفظ الضمان؛ فيه نظر، وإن أفهمه كلام غيره لما تقدم عن القاضي من الاكتفاء بقولها: طلقت على ألف؛ لاشتماله على معنى اللفظين، وهو الطلاق، وضمان المال، وذلك يقتضي أن

فَإِنْ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَا، ....

لفظة ضمنت غير معنية، وإن اللفظ الدال على الالتزام في معناها، وقيل: يعضده ما سنذكره عن نص «الأم».

قال: (**فَإِنْ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا؛ فَلَا**) أي: بأن ضمنت، ولم يطلق، أو طلقت ولم تضمن؛ لأنه فوض إليها التطليق، وجعل له شرطًا، فلا بد من التطليق، والشرط، إذا علمت هذا فاعلم أن ظاهر لفظ «المختصر» يفهم الاكتفاء بضمانها في وقت الخيار من غير تطليق، واتفقوا على أنه لا يكفي، واختلفوا في نقل الْمُزَنِيّ، فقال بعضهم: سقط بعض الكلام، ومنهم من قال: قصد بيان حكم الضمان، وأغفل ذكر الطلاق إما اكتفاء بما قدمه من شرطه، أو استغناء بما قدمه من بيانه، قال ابن الرِّفْعَة: والذي رأيته في «الأم» يوافق ما نقله الْمُزَنِيّ.

قلت: ولفظ «الأم» على ما وقفت عليه في أصل معتمد: ولو قال لها: أنت طالق إن ضمنت لي ألف درهم، أو أمرك بيدك تطلقين نفسك إن ضمنت لي ألف درهم، أو قد جعلت طلاقك إليك إن ضمنت لي ألف درهم؛ فضمنتها في هذه المسائل في وقت الخيار كانت طالقًا، وكان عليها ألف درهم، وإن ضمنتها بعد وقت الخيار لم تكن طالقًا، ولم يكن عليها شيء.

قال: وجماع هذا إذا كان الشيء تم بها وبه لم يجز إلى مدة، ولم يجز إلا في وقت الخيار، كما لا يجوز ما جعل إليها من أمرها إلا في وقت الخيار؛ لأنه تم بها وبه، هذا لفظ «الأم» بحروفه.

وقوله: «كما لا يجوز ما جعل إليها من أمرها» يشعر بالتأويل السابق، وأنه أراد بيان حكم الضمان، وإن تطليقها نفسها لا بد منه، وقد يؤخذ منه أنه لا فرق بين أن تقدم لفظ الضمان على التطليق، أو تؤخره؛ لكن ظاهر كلامه أنه لا فرق فيما ذكره بين الصورتين: الأولى: وهي أنت طالق إن ضمنت لي ألفًا، وبين ما بعدها، ووقوع الطلاق فيها بمجرد الضمان وحده ظاهر؛ لوجود الشرط، ولعل ذلك هو الحامل لابن الرِّفْعَة على ما ذكره من موافقة نص «الأم» [لما نقله الْمُزَنِيّ].

وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طَلُقَتْ، وَالْأَصَحُّ دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَقْبَضْتِنِي فَقِيلَ: كَالْإِعْطَاءِ، وَالْأَصَحُّ كَسَائِرِ التَّعْلِيقِ فَلَا يَمْلِكُهُ، ....

قال: (**وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ**) أي: أو أزيد منه.

(**بَيْنَ يَدَيْهِ طَلُقَتْ**) أي: على الصحيح؛ لأنه إعطاء عرفًا، وقيل: لا بد من التسليم والتسلم، فعلى الأول يشترط أن يكون متمكنًا من أخذه لو أراده، فلو تعذر عليه ذلك لحبس، أو جنون، أو أعطت وهو غائب؛ لم تطلق، وينبغي أن يعتبر علمه بوضعه بين يديه، ولا يقع بإعطاء وكيلها إن كان التعليق بصيغة «متى»، وبغيبته على يده، إذ المعلق عليه إعطاؤها، وكذا لو عوضه عن الألف شيئًا، أو كان لها عليه مثله، فجعلته قصاصًا، ولو حضرت هي وقالت لوكيلها الحافظ لمالها: سلمه إليه؛ وقع الطلاق، وكان تمكينها الزوج من المال المقصود إعطاء، قاله الْمُتَوَلِّي، ويشترط الإعطاء على الفور في غير «متى» ونحوها.

قال: (**وَالْأَصَحُّ: دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ**)؛ لأن التعليق يقتضي الوقوع عند الإعطاء، ولا يمكن إيقاعه مجانًا؛ لقصده حصول المال المعطى، فإذا ملكت العوض بوقوع الطلاق اقتضت الضرورة دخول العوض في ملك الزوج؛ لأن ملك العوضين متقارنان، هذا هو المذهب المشهور، وقيل: لا يملك المال لعدم اللفظ المملك من جهتها، فيرد المعطى ويرجع إلى مهر المثل، وحكى الْمَاوَرْدِيُّ فيما إذا وضعته بين يديه وجهين:

أحدهما: يكون إقباضًا كما سبق، وإن لم يأخذه بعد.

والثاني: أنها بالخيار بين أن تدفعه، أو تدفع إليه ألفًا آخر مثله؛ لأن المال إنما يتعين بالعقد، أو القبض، ولم يوجد واحد منهما.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَقْبَضْتِنِي؛ فَقِيلَ: كَالْإِعْطَاءِ**) أي: فيكون الحكم كما سبق في الإعطاء.

قال: (**وَالْأَصَحُّ: كَسَائِرِ التَّعْلِيقِ فَلَا يَمْلِكُهُ**) أي: هو صفة محضة؛ وبهذا أجاب الْمُتَوَلِّي، وادعى الإمام: أنه ظاهر المذهب، والثاني: أنه كالإعطاء؛ لأن ذكره يشعر بقصد تخليصه، فعلى هذا حكمه حكم الإعطاء، كما قاله

....

المصنف، وسيأتي عن «الشامل» الجزم بما يوافقه، وكلام «الحاوي» و«المهذب» يقتضي أن قوله: «إن دفعت إلي كذا» مقتضاه التمليك، ويؤيده قول الشَّافِعِي في «الأم»: إذا قال لها: إن دفعت إلي ألفًا فأنت طالق، فدفعت إليه شيئًا رهنًا قيمته أكثر من ألف لم تطلق، ولا تطلق إلا بأن تدفع ألفًا، فقوله: «رهنًا» يشعر بأن المقصود منه التمليك، ولو كان تعليقًا محضًا بصفة محضة؛ لما حسن ذكر الرهن، وفي «الحاوي»: لو قالت: طلقني ثلاثًا على أن أدفع إليك ألفًا، وطلقها ثلاثًا استحقه.

تنبيهات: منها: قيد الْمُتَوَلِّي قولنا: إن الإقباض لا يقتضي التمليك بما إذا لم يسبق منها كلام، فدل على الاعتياض، فإن سبق كطلقني بألف، فقال: إن قبضت منك ألفًا، فأنت طالق، فهو كقوله: إن أعطيتني، وكذا لو قال: إن أقبضتني لأصرفه في حاجتي، ونحو ذلك، وما قاله متعين.

ومنها: قال الرَّافِعِي: والأداء، والدفع، والتسليم كالإقباض أي: فيما سبق ويأتي، واعلم أنه قال بعد كلامه على مسألة الإعطاء، والصيغ، والمقتضية للفور والتراخي: وكل ذلك جاز فيما إذا قال: إن أقبضتني، أو أديته إلي، وهو يقتضي موافقة الوجه الثاني هنا، ومخالفة المرجح، ويشبه أن يكون ما ذكره هنا في الإقباض، والأداء، والدفع [ما إذا لم يطرد العرف بإطلاقها لإرادة التمليك، فإذا اطرد عرفهم بذلك كان كأعطيني، ويصدق بيمينه في إرادته التمليك، وقد اطرد عرف عامة المصريين][(١)] بالتعبير بـ «ادِّني كذا» عن أعطيني كذا، لا يريد به غير الإعطاء، ولا يفهمون منه سواه، وقضية كلام «الشامل» في «كتاب الكناية» أن ذلك يقتضي التمليك عندنا، حيث قال مستدلًا: ولو قال: إذا أديت إليَّ عبدًا فأنت طالق، فأدت عبدًا مغصوبًا؛ لم تطلق.

ومنها: صرح الرَّافِعِي هنا تبعًا للغزالي بأنه لا يكفي الوضع بين يديه في صيغة: إن أقبضتني، وتبعهما المتولي والمصنف، وكلام الإمام مصرح بخلافه.

(١) في نسخة: (بيمينه في إيرادته التمليك وقد اطرد عرف عليه المصريين).

وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ .

قُلْت: وَيَقَعُ رَجْعِيًّا، وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ أَخْذٌ بِيَدِهِ مِنْهَا، وَلَوْ مُكْرَهَةً، والله أعلم.

وقال ابن الرِّفْعَة: لم أر اشتراط القبض لغير الْغَزَالِيُّ في «الوسيط» و«الوجيز»، وقد ذكر ذلك في «تعليق القاضي حسين»، و«الإبانة»، و«البسيط»؛ لكن في صيغة: إن قبضت منك، وبين الصيغتين فرق ظاهر.

قال: (**وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ**) أي: لأنه لا يقتضي التمليك عندها على ما رجحاه؛ بل هو صفة محضة، كما سبق بما فيه من الاضطراب.

قال: (**قُلْت: وَيَقَعُ رَجْعِيًّا**) أي: كإن دخلت الدار، ونحوها من الصفات، ومنه يعلم أنه لا يجب مال أصلًا لا مسمى، ولا غيره.

قال: (**وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ أَخْذٌ بِيَدِهِ مِنْهَا، وَلَوْ مُكْرَهَةً، والله أعلم**) هذا الكلام لم يصدر منه - رحمه الله تعالى - [عن رَويّة] وكأنه أراد بقوله: «أخذ بيده منها» الإشارة إلى أنه لا يكتفي الوضع بين يديه، ولا البعث مع الوكيل؛ لكن هذا في صيغة: إن قبضت منك، كما سنوضحه، وأما: إذا أقبضتني، فلا يصح ما ذكره قطعًا، وسبق كلام ابن الرِّفْعَة، ونقله في الإقباض.

وحاصل «النهاية» وقوله: إن أقبضتني محمول على التعليق، فإذا أكرهها فأقبضته مكرهة؛ فعلى القولين في الصفة إذا وجدت كرهًا هل تطلق؟ وسيأتي، ثم إذا قال: إن أقبضتني، فجاءت به، وأوقعته بين يديه، فهذا إقباض، ولا يشترط في تحقيق الإقباض أن يقبضه بالتراحم، ولو قال: إن قبضت من مالك ألفًا، فقبضته، فهذا لها وقع قولًا واحدًا، فإنه قبض مختارًا، ولو أكره فقبض مكرهًا فقولان، انتهى.

فما زاده المصنف فيه نظر من وجهين:

أحدهما: اشتراطه الأخذ باليد، وقد بان ما فيه.

والثاني: حكمه بالوقوع فيما إذا أخذه منها مكرهة، وهو سهو، وإنما يأتي

....

على وجه مرجوح إذا دفعته بنفسها كرهًا، وكلام «الشرح» و«الروضة» موافق لكلام الإمام، وغيره، وقولهما: ولو قبض منها مكرهًا [طلقت] عائد إلى قوله: إن قبضت منك، وكذا قولهما: ويعتبر في القبض الأخذ باليد؛ لأنهما ذكرا الحكمين بعدها، والصواب تخصيص الوقوع بأخذه منها كرهًا بصورة قوله: إن قبضت منك، لا إن أقبضتني.

وليته قال: ويشترط لتحقق الصفة إقباضها، ولو مكرهة؛ لأنه صفة محضة عنده لا تختلف بإكراه، ولا عدمه، ولا يقصد به حنث، ولا منع كغروب الشمس.

ثم رأيت شارحًا أنكر ما أنكرته، وساق كلام الرَّافِعِي في صيغة: إن قبضت منك، وأنه يعتبر فيه الأخذ باليد، ولا يكفي الوضع بين يديه، ولا البعث مع الوكيل، ولو قبض منها مكرهة طلقت؛ لوجود الصفة، وهذا صحيح في مسألة القبض، أما إذا كان التعليق على الإقباض، وأكرهت عليه، فلم يذكرها الرَّافِعِي، فإن فرض الإكراه من أجنبي فلا شك أنه لا يقع الطلاق؛ لأن الإقباض الاختياري لم يوجد منها، والإقباض بالإكراه الملغى شرعًا لا اعتبار به، فذكره في «المنهاج»، وعلى هذا التقدير سهو، وإن فرض الإكراه من الزوج على الإقباض المعلق عليه، فالحق أيضًا عدم وقوع الطلاق، ويحتمل أن يقال: لما كان هو المالك للطلاق لم يكن إكراهه دافعًا لوقوعه، وهذا الاحتمال ضعيف، وعلى كل تقدير قول «المنهاج»: «ولو مكرهة» سهو لم أجد له مخرجًا؛ إذ الكلام على المشهور: أن الإكراه يرفع حكم الحنث، وما قاله صواب.

ثم قال: وأما اشتراط الأخذ بيده فلم يتعرض له الرَّافِعِي في الإقباض، وذكر ما نقلته عنه في «الغنية»، واقتضى كلامه تصحيح كلام «المنهاج» في أنه: لا يكفي الوضع بين يديه، والظاهر: أنه لم ير كلام الإمام، ولا ابن الرِّفْعَة، فلذلك قال ما قال، وقد بينا ذلك، [ولله الحمد والمنة].

وقد مشى بعض شارحي «المنهاج» على ظاهر لفظه، وكلامه كلام من لم يتصور ما قاله، ولا تأمل كلام الرَّافِعِي، و«الروضة» أو فهم عنهما أنهما أرادا

وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَلَم فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تَطْلُقْ أَوْ بِهَا مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ وَمَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهُ سَلِيمًا. وَلَوْ قَالَ: عَبْدًا طَلُقَتْ بِعَبْدٍ ....

بما تقدم صورة: إن أقبضتني، وهو غلط وقبح.

قال: (**وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَلَمٍ فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ؛ لَمْ تَطْلُقْ**) أي: لعدم وجود المعلق عليه، ولم يملكه.

قال: (**أَوْ بِهَا**) أي: بالصفة.

(**مَعِيبًا؛ فَلَهُ رَدُّهُ**)؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة [فإذا اطلع على العيب تخير فإن شاء أمسكه ولا شيء له، وإن شاء رده.

(**وَمَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ سَلِيمًا**) والخلاف مبني على أن بدل الخلع] في يدها مضمون ضمان عقد، أو ضمان يد، قاله ابن الرِّفْعَة، وحكي الرَّافِعِي وجهًا: أنه لا يرده؛ بل يأخذ الأرش، وظاهره: أنه ليس له الرد، وحكى الْمَاوَرْدِيُّ وجهًا على القول الثاني: أن له إمساكه، وأخذ الأرش؛ لأنه أقرب من الرجوع بجميع القيمة، وهو يفهم أنه غير ما نقله الرَّافِعِي(١).

إشارات: لا خفاء أن العبد مثال، وأنه لو أعطته الموصوف بالصفات المذكورة سليمًا طلقت، وملكه، وأنه لو أخذه عالمًا بعيبه؛ فلا رد ولا أرش، وأنه ليس له المطالبة عند اطلاعه على العيب، بعبد بتلك الصفات بحال، بخلاف ما لو خالعها على عبد موصوف وقبلت، وأحضرت له عبدًا بالصفات المذكورة، فقبضته، ثم اطلع على عيبه، فإن له رده، والمطالبة بعبد سليم بتلك الصفات؛ لثبوته في الذمة بتلك الصفات، وهنا إنما تعين بالتسليم، فصار كالمعين بالعقد.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: عَبْدًا**) أي: ولو علق بإعطاء عبد مطلقًا من غير وصف، ولا تعيين (**طَلُقَتْ بِعَبْدٍ**) أي: من صغير، أو كبير، ومعيب، وسليم، ومسلم، وكافر، ومدبر، ومعلق بصفة مما هو جاز في ملكها، إلا بما سنذكره؛ لوجود الصفة المعلق عليها، ولا تطلق بإعطاء خنثى مشكل؛ لاحتمال كونه أنثى،

---

(١) انظر «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٣/ ٢٢٩).

إِلَّا مَغْصُوبًا فِي الْأَصَحِّ وَلَهُ مَهْرُ مِثْلٍ.

هكذا أطلق، وكان الغرض فيما إذا دام إشكاله، أما لو وضحت ذكورته، فالظاهر أن يحكم بوقوع الطلاق يقينًا.

قال: (**إِلَّا مَغْصُوبًا فِي الْأَصَحِّ**)؛ لأن الإعطاء يقتضي التمليك، فلا يصدق بدفع ما لا يمكن تملكه، والثاني: يطلق؛ لأنه لا يملك المعطى، فلا فرق بين المغصوب وغيره، وأحسبه ظاهر نص «الأم» حيث قال: ولو قال: إن أعطيتني عبدًا، فأنت طالق، فأعطته عبدًا أي: عبد كان فهي طالق، ولا يملك العبد، وله عليها صداق مثلها، ثم ذكر صورًا، ثم قال: لأن هذا كقوله: إن دخلت الدار، وإنما قلت: إنه ظاهر النص؛ لأنه لم يضفه إلى ملكها، بل جعله كدخول الدار.

إشارات: ويستثنى أيضًا عبدها المكاتب، والمرهون، والمأجور من غيره على الصحيح، والمأجور ذكره الرَّافِعِي، ولعله بناه على منع بيعه، فإن جوزناه فينبغي أن تطلق بدفعه قطعًا، وقد نبه عليه في «الروضة»، والجاني المتعلق برقبته مال كالمرهون، والموقوف، والمشترك كالمغصوب.

قال الشيخ أبو حامد: ولو كان لها عبد مغصوب، فأعطته إياه؛ لم يقع لأنه لا يصح أن تملك بالعقد كالمكاتب، قال الْمَاوَرْدِيُّ: الذي أراه أنها تطلق بدفعه؛ لأنه تجوز المعاوضة من الغاصب، وبالدفع خرج عن كونه مغصوبًا، انتهى.

وأبو حامد لا ينازع فيما إذا خرج بالدفع حكم الغصب؛ بل كلامه محمول على ما إذا أعطته إياه على وجه لا يستقر معه في يده، بل سلطان الغاصب باقٍ على حاله، فيصير كالمكاتب.

قال: (**وَلَهُ مَهْرُ مِثْلٍ**) أي: لأنه لم يطلق مجانًا، ولا يملك الرجوع هنا إلى قيمة المجهول، وقيل: يقع الطلاق رجعيًا، ولا يرجع بشيء إلا إذا ابتدأت، وسألت الطلاق بعوض، فأجاب: إن أعطيتني عبدًا فأنت طالق، فأعطته؛ رجع إلى مهر المثل، وقوله: «وله مهر مثل» أي: في غير المغصوب ونحوه، أما لمغصوب ونحوه ممن استثناه فلا يقع بدفعه الطلاق على الأصح، ولا يستحق شيئًا.

....

تنبيه: قالا: ولا يخفى أن الإعطاء في جميع صور القبض ينبغي أن يقع في المجلس أي: وإن كان المعطي لا يملك للجهالة أو غيرها، ولو قال: إن أعطيتني هذا العبد؛ طلقت بإعطاء المغصوب على الأصح.

وقال المحاملي: إنه المذهب خلافًا لابن أبي هريرة، وأجاب الْمَاوَرْدِيُّ: بعدم الوقوع، وحكى الخلاف في عبدها المغصوب، ونسب المنع إلى ابن أبي هريرة، وقال هنا: إنه إذا لم يعين العبد؛ طلقت بعبدها المغصوب وجهًا واحدًا، وفرق بأن العبد المطلق لا يملك بالدفع؛ فغلب فيه [حكم التعليق بالصفة، والمعين يملك بالدفع؛ فغلب فيه] حكم المعاوضة، وهذا الفرق يقتضي أن المعين أولى بأن يقع على العكس مما سبق، ويحتمل أن يفرق في قوله: «هذا العبد» بين أن يعلم أنه مغصوب، أو يجهل، أو يظنه ملكها.

فروع في مسائل منثورة تعم بها البلوى:

أحدها: لو قال: إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق فأبرأته، وهي تعلمه، وهي حائزة التصرف في مالها.

ففي «فتاوى القاضي الحسين»: أنه يقع رجعيًا، وهو تعليق بصفة وهو الإبراء، وقال: في آخر الخلع من «تعليقه» يقع بائنًا، كما لو قال: إن أعطيتني كذا فأنت طالق.

وبهذا صرح الإمام في آخر «باب خلع المشركين» ونحوه قول الْقَفَّال في «الفتاوى»: إن أبرأتني من الدين الذي لك عليَّ، وحكى في «الكافي» وجهين ولفظه: فأبرأته في مجلس التواجب وقع بائنًا على الأصح، بخلاف قوله: إن أبرأت فلانًا من دينك، فأبرأته يقع رجعيًا؛ لأنه تعليق محض، وفي الأول معنى المعاوضة.

وأطنب ابن أبي الدمّ البحث في: إن أبرأتني من صداقك، وقال: إنه لم يعثر فيها على وقوعه بائنًا، وإن كان هو الحق، ووافق ابن الرِّفْعَة، وغيره على أن الحق وقوعه بائنًا، واقتضى ما يتوهم في توجيه المنع؛ لأن الإبراء إسقاط

....

فلا تتحقق العوضية فيه، وليس بشيء؛ لأنه في معناه.

الثانية: قال في «الكافي»: لو قال: إن أبرأتني عند الصداق، ونفقة العدة فأنت طالق؛ فأبرأته عنهما.

قال الْقَفَّالُ: لا يقع شيء؛ لأنه علق الطلاق بصفتين [بإبراء عن الصداق ونفقة العدة وهي غير واجبة فلا يصح الإبراء عنهما، ومتى فاتت إحدى الصفتين] لا يقع شيء.

الثالثة: لو قالت: إن طلقتني فأنت بريء من صداقي، أو فقد أبرأتك من صداقي؛ فقال: طلقتك.

قالا في «الروضة» و«الشرحين»: يقع رجعيًّا[1]، ولم يبرأ من الصداق؛ لأن الإبراء لا يصح تعليقه على «الجديد» الأظهر، وكان لا يبعد أن يقال: طلق طمعًا في عوض، ورغبت هي في الطلاق بالبراءة، فاسدًا كالخمر، ثم ذكرا في الفروع المنثورة قبيل كتاب «الطلاق» عن «فتاوى القاضي الحسين»: أنها لو قالت: إن طلقتني أبرأتك عن الصداق، أو فأنت بريء منه، فطلق لا يحصل الإبراء؛ لأن تعليقه باطل ويلزمها مهر المثل؛ لأنه لم يطلق مجانًا، انتهى.

وبه أجاب في «الكافي»، [وهو منطبق على بحث الرافعي؛ لكن المشهور في «تعليق القاضي حسين» أنها لو قالت: أبرأتك بشرط أن تطلقني؛ فباطل لأن الإبراء لا يقبل التعليق فإن طلق فرجعي والمال في ذمته، والحاصل وجهان في «الكافي»] وكأنه أخذهما من جوابي القاضي حسين، وصحح ابن الصلاح ما ذكره القاضي في «الفتاوى».

وقال في «التعليق»: في هذا الثالث معاوضة صحيحة، وهذا هو المعتمد المختار.

الرابعة: لو قالت: أبرأتك من صداقي فطلقني، أو قال: إن أبرأتني عن صداقك طلقتك، فقالت: أبرأتك؛ برأ ثم هو بالخيار فإن طلق وقع رجعيًّا،

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (١٦/ ٨٠).

....

قاله القاضي الحسين في «الفتاوى»، وقال في «الكافي»: يكون رجعيًا على الأصح، وقال الرَّافِعِي إثر كلام القاضي: ويمكن أن يقال: إنما قصدت جعل الإبراء عوضًا عن الطلاق ولذلك رتب سؤال الطلاق عليه، فليكن كما لو قالت: طلقني وأنت بريء من صداقي، انتهى.

الخامسة: قال في «الكافي»: لو قالت: إن طلقت ضرتي فأنت بريء من صداقي، فطلقها؛ لا يبرأ، وتقع البينونة على مهر مثل ضرتها، ولو قالت: أبرأتك من صداقي وعليك الطلاق، أو بشرط الطلاق، أو على أن تطلقني، أو بالصك وأرادت به الصداق، وطلقها في مجلس التواجب؛ بانت وبرأ عن الصداق، ولو قالت: قبلت تقع البينونة؛ لأنها أبرأته في مقابلة الطلاق، فقبول البراءة التزام الطلاق، انتهى. وفي هذا نظر، وهذا إن صح كان محله بما إذا نوى بقلبه التطليق على المبذول، وفيه ما فيه.

السادسة: سُئِلَتْ فِي فُتْيَا عَمَّنْ خَالَعَ زَوْجَتَهُ عَلَى صَدَاقِهَا عَلَيْهِ فَادَّعَى أَبُوهَا أَنَّهَا تَحْتَ حَجْرِهِ وَحَكَمَ الْحَاكِمُ لَهُ بِذَلِكَ، هَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا أَمْ بَائِنًا؟ فَأَجَبْت يَقَعُ رَجْعِيًّا لَهُ الرَّجْعَةُ بِشَرْطِهَا إلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَارَضَ الْأَبُ فِي دَعْوَاهُ بَقَاءَ الْحِجْرِ وَادَّعَى أَنَّهَا كَانَتْ رَشِيدَةً حِينَ خَالَعَتْهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا رَجْعَةَ لَهُ فِي الظَّاهِرِ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِصِحَّةِ الْخُلْعِ وَالْبَيْنُونَةِ، وأما في الباطن فحكمه مبني على حقيقة الحال.

السابعة: ذكر في «الروضة» عن «فتاوى الْقَفَّالُ» أنه لو خالعها بمهرها بعد أن أبرأته منه فإن جهلت الحال فهل يلزمها مهر المثل أم بدل المسمى؟ فيه قولان وإن علمت نظر إن جرى لفظ الطلاق كطلقتك على صداقك فهل يقع بائنًا ويعود الخلاف فيما يلزم، أم يقع رجعيًا؟ وجهان، وإن جرى لفظ الخلع [فإن أوجبنا المال في لفظ الطلاق فهنا أولى وإلا فوجهان بناء على أن لفظ الخلع] هل يقتضي ثبوت مال، انتهى.

وفي «الكافي» أنه لو قال: خالعتك بمالك عليَّ من الصداق أو بما بقي لك من الصداق فقالت: قبلت، ثم تبين أنه لم يكن لها عليه شيء من الصداق؛ تقع

....

البينونة، وعليها مهر المثل؛ لأنه ما طلق مجانًا؛ بل شيء ظن أن يحصل له، ولو كان عالمًا ألا شيء عليه من صداقها؛ وقع رجعيًا، ولا شيء عليها، انتهى.

وفي «فتاوى الْبَغَوِي»: أنها لو خلعت نفسها بما بقي لها من الصداق، وخالعها الزوج عليه، ولم يكن بقي لها عليه شيء بانت، وعليها مهر المثل، كما لو تخالعا، ولم يسم مالًا، وفيه وجه آخر.

قال ابن الرِّفْعَة: وفيما قاله نظر؛ لأنه إن كان في حال جهلها بالبراءة من الصداق فيتجه [القطع بالحصول ويبقى النظر في الرجوع إلي مهر المثل أو مقدار ما ظناه باقيًا من الصداق] وإن كان في حال علمها بالبراءة فذلك هزل، وبدل الخلع شبيه بالثمن، وبيع الهازل في صحته خلاف، فيجوز أن يقال: إن قلنا مطلق الخلع يوجب المال ففي وجوبه هنا خلاف؛ لأجل الهزل، وقد يعكس، والأقرب [إن ما ذكره مفروض في حالة العلم، وحينئذٍ فالمسألة شبيهة بما لو خلعها على ما في كمها ولا شي فيه] انتهى.

وذكر الرَّافِعِي والْمُتَوَلي: أن خلع الهازلين ينعقد إذا قلنا: الخلع طلاق، وعلى قول الفسخ يكون على الخلاف في البيع، وفي تشبيهه بالهازل نظر؛ لأن الهازل يأتي باللفظ على ألا يترتب عليه مقتضاه، وهنا لم يتهازلا بلفظ الخلع؛ بل أتيا في حالة العلم بما يقرب من الهزل بالنسبة إلى العوض، والعوض ليس ركنًا حتى يستلزم الهزل في الطرف الآخر؛ بل يقتضي أثر الهزل على العوضين، ويجعل كأنهما تخالعا من غير ذكر عوض، ولا التزامه، فيكون كما لو تخالعا من غير ذكر مال.

ويحتمل أن يقال: لا يجب المال، وإن وجب حالة الإطلاق؛ لأنه لما أوقع الخلع على شيء معدوم دل على عدم رغبته في المال أصلًا، وأما مسألة إذا طلقها على ما في كفها، أو كمها، ولم يكن فيه شيء، ففي «الوسيط»: أنه يقع الطلاق رجعيًا.

قال الرَّافِعِي: والذي نقله غيره وقوعه بائنًا بمهر المثل، ويشبه أن يكون

....

الأول: فيما إذا كان عالمًا بالحال، والثاني: فيما إذا ظن في كفها شيئًا.

قال في «الروضة»: قلت: المعروف الذي أطلقه الجمهور كأصحاب «الشامل» «والبيان» «والتتمة» «والمستظهري» وغيرهم وقوعه بائنًا بمهر المثل، وهو مقتضى كلام إمام الحرمين، انتهى.

والظاهر حمل كلامهم على ما إذا ظن فيه شيئًا، والله أعلم.

الثامنة: قال: إن أعطيتني ألف درهم، فأنت طالق، وقع بأي نوع أعطته من النقد الخالص، جيدًا أو رديئًا؛ لكن إذا كان في البلد نقد غالب فعن العراقيين أنه لا يقع إلا به، وفي «الحاوي» وجهان: في وقوعه بغير الغالب، يعني: حيث كان نقودًا وأحدها غالب، أما إذا لم يغلب أحدها طلقت بواحدة منها جزمًا، وإذا كان فيها غالب وغيره فأتت بغي الغالب؛ فالعراقيون أو بعضهم قالوا: لا يقع، والخراسانيون والرَّافِعِي قالوا: يقع وتطالب بالغالب، فلو أتته بدراهم مغشوشة، وهي النقد الغالب في البلد.

أطلق الْغَزَالِيُّ: أنه لا ينزل اللفظ عليها فلا يطلق إلا إذا أعطته الخالصة، وقطع الْبَغَوِي والْمُتَوَلِّي بأن اللفظ ينزل على المغشوشة، ويقع الطلاق بها، وهل تسلم له الدراهم بذلك؟ قال الْمُتَوَلِّي: يبنى على التعامل بها إن لم يجوزه ردها وله مهر المثل، وإلا سلمت له الدراهم، قال في أصل «الروضة» وفي «الشرح الصغير» أيضًا: ويشبه أن يكون ما ذكره الْغَزَالِيُّ أصح.

قلت: والمختار ما قاله الْمُتَوَلِّي، وهو ما يقصد في هذه الأزمان وعليه العمل، ولا يعرفون التعامل في هذه الأمصار بغيرها؛ فينزل الإطلاق عليه.

قال في «الكافي»: وهو الأصح في طريقتنا، انتهى. نعم، لو كان بناحية يتعاملون فيها بالخالصة، وهي غالبة عندهم تعينت.

التاسعة: لو أوقع الطلاق على تقسيط صداقها الحال عليه، قال العماد بن يونس: يقع بائنًا، ويجب مهر المثل، ولا يتقسط الصداق، وكأن وجهه أنه جعل التقسيط عوضًا، ولا يصلح؛ لكن يحتمل ألا يقال: إذا علق على

....

التقسيط [عوضًا] فوفت له بذلك، كما ذكره كان تعليقًا محضًا فيقع رجعيًا، والله أعلم.

العاشرة: قال ابن الصلاح: لو قال: إن وهبتني مهرك طلقتك، فقالت: إن الله قد وهبك فطلق؛ طلقت، وبرأ منه إن كانت أرادت بلفظها المذكور ذلك، وإن لم ترده لم يبرأ، فإن انضم إلى عدم إرادتها إرادته إيقاع الطلاق في مقابلته؛ لم يقع، وإن أرادت: إني أبرأتك إن طلقتني، ففيه الخلاف المذكور أي: في تعليق الإبراء على الطلاق، فعلى الأصح يكون خلعًا صحيحًا، ويبرأ من الصداق بناء على أن هبة الصداق وإن كان دينًا صحيحًا، وإن لم ترد الهبة أو أرادتها؛ ولكن أرادت غير ما أراد الزوج من المهر؛ لم يبرأ منه، وينظر في الطلاق؛ فإن كان أوقعه مجانًا، فهو واقع، وإن أوقعه على ما لم ترد هي في الصورتين معًا، لم يقع؛ لأنه لم يوقعه إلا على ذلك ولم تقبل.

الحادية عشرة: قال ابن الصلاح لو قال: إن أبرأتني من صداقك، وأخرت علي دينك إلى رأس السنة فأنت طالق، فقالت: أبرأتك، وأخرتك؛ كان طلاقًا وخلعًا، ويبرأ من صداقها إذا علمته ولم تكن محجورة إلا أن يكون المراد بتأخيرها للدين، تأخيرًا يصير به مؤجلًا؛ فيكون عوضًا فاسدًا، فيفسد الخلع، وله مهر مثلها، ويبقى صداقها دينًا كما كان، انتهى.

وتشبه ألا يكتفي بقولها: «أخرتك» في وقوع الطلاق؛ بل لا بد من وجود التأخير، وهو الصبر به إلى آخر السنة؛ لأن المعلق عليه وجود التأخير، لا بلفظها أخرتك؛ فلا يطلق ما لم تمض المدة بلا مطالبة، ويكون قد علق الطلاق بشيئين بالإبراء، وبالصبر بالدين؛ فإذا وجد أوقع الطلاق، وإلا فلا، وإن أراد بتأخير الدين صيرورته مؤجلًا؛ فينبغي ألا يقع الطلاق أصلًا؛ لأن إحدى الصفتين مستحيلة شرعًا.

قال بعض الفضلاء: وأما البراءة من الصداق المعلوم من الرشيدة فينبغي نفوذه مطلقًا، وإن كانت إنما أبرأته بناء على كونه صفة لوقوع الطلاق، هذا مقتضى القواعد، انتهى.

وَلَوْ مَلَكَ طَلْقَةً فَقَطْ فَقَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ الطَّلْقَةَ فَلَهُ أَلْفٌ، وَقِيلَ: ثُلُثُهُ، وَقِيلَ: إِنْ عَلِمَتْ الْحَالَ فَأَلْفٌ وَإِلَّا فَثُلُثُهُ.

وفي «فتاوى تلميذ ابن الصلاح الإمام العلامة تقي الدين ابن رزين قاضي مصر»: لو قال لها: إن أمهلتني بحقك ثلاثة أشهر فأنت طالق، وأراد الوقوع في الحال، فقالت: أمهلتك خمسة أشهر؛ أنه إن قصد التعليق على القول أو الرضا وقع، وإن قصد التعليق [على الصبر] لم يقع، ومن رضي بخمسة رضي بثلاثة، انتهى.

ولعله أراد بقوله: «لم يقع» أي: في الحال لا أنه لا يقع وإن أمهلته المدة التي ذكرها ويرشد إليه قوله: ومن رضي بخمسة رضي بثلاثة، والظاهر أنه وقع في نسخة «الفتاوى»، نقص، والله أعلم.

قال المصنف - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى-: **(وَلَوْ مَلَكَ طَلْقَةً فَقَطْ فَقَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ الطَّلْقَةَ؛ فَلَهُ أَلْفٌ، وَقِيلَ: ثُلُثُهُ، وَقِيلَ: إِنْ عَلِمَتْ الْحَالَ فَأَلْفٌ، وَإِلَّا فَثُلُثُهُ)**.

والأول: نصه في «المختصر» وهو الأظهر على ما ذكره الْقَفَّال، وأبو علي السِّنْجِي، والقاضي أبو الطيب، وأكابر الأئمة؛ سواء [أ] علمت بالحال أم لا؛ لأن الواحدة والحالة هذه كالثلاث إذا كانت مملوكة.

والثاني: خرجه الْمُزَنِيّ ووافقه جماعة.

والثالث: توسط لابن سريج، وأبي إسحاق وآخرين، فقالوا: إن علمت فهو مراد النص؛ وإلا فيوزع كما قاله الْمُزَنِيّ واختاره الرُّويَانِي.

وقال في «التجربة»: قال أكثر أصحابنا: معنى النص إذا علمت ذلك، وهي تريد به الواحدة الباقية؛ فإن لم تعلم كان له ثلث الألف، قال: وعلى هذا لو اختلفا فقال الزوج: كنت تعلمين ذلك، وأنكرت؛ تحالفا فإذا حلفا لزمها مهر المثل، انتهى.

ونقل الحناطي وجهًا رابعًا: أنه يبطل المسمى، ويرجع إلى مهر المثل.

وخامسًا: أنه لا شيء له؛ لأنه لم يوقع الطلاق المسئول، ولو قال: أنت

وَلَوْ طَلَبَتْ طَلْقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ وَقَعَ بِمِائَةٍ، وَقِيلَ: بِأَلْفٍ، وَقِيلَ: لَا تَقَعُ، ......

طالق ثلاثًا فالمسألة بحالها على وفق سؤالها، فعن «التلخيص»: أنه يثبت مهر المثل.

قال الإمام: ولم يتعرض لهذا فيما تقدم؛ بل أطلق ثبوت المسمى كما أطلقه الأصحاب، واتفق المعظم على تغليطه في إثبات مهر المثل.

قال الشيخ أبو علي: وجدت نسخًا من «التلخيص» أصلح فيها ذكر مهر المثل، وحذف، وقيل: يلزمها هنا ثلث الألف؛ لأنه أوقع الثلاث بالألف، فلا يقابل الواحدة إلا بثلاثة، ولو سألت الثلاث بألف، وهو لا يملك الاثنين فطلقها واحدة؛ فله ثلث الألف على النص.

وتخريج الْمُزَنِي: وكذا على وجه التفصيل إن جهلت، وإن علمت فله نصفه، وإن طلقها الطلقتين فالألف على النص في «المختصر» و«الأم»، وثلثاه على التخريج، وعلى التفصيل الجميع إن علمت، والثلثان إن جهلت، وزاد الحناطي **رابعًا**: وهو مهر المثل، **وخامسًا**: وهو ثلثا مهر المثل.

وسادسًا: هو أنه لا شيء له.

قال: (**وَلَوْ طَلَبَتْ طَلْقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ؛ وَقَعَ بِمِائَةٍ**)؛ لأنه رضي بها ولم يوقعه إلا عليها، (**وَقِيلَ: بِأَلْفٍ**)؛ لأن الزوج لا يحتاج إلى قبول المبذول؛ بل يكفي في استحقاقه أن يطلقها؛ إذ لو اقتصر على «طلقت» استحقه، فيعمل بذلك، ويلغى قوله: «بمائة» (**وَقِيلَ: لَا تَقَعُ**) أي: لمخالفة الجواب السؤال، كما لو خالفته في قبولها، وعليه اقتصر الإمام في موضع.

فرع: في النسخ الصحيحة «بالمحرر» هنا: لو قالت: طلقني واحدة بألف، فقال: أنت طالق ثلاثًا [وقع الثلاث واستحق الألف، ولو أعاد ذكر الألف فقال: أنت طالق ثلاثًا] بألف، فكذا على الأظهر، هذا لفظه[١].

ونقل نسخه المصنف واختصره كذلك صاحب «تهذيب المحرر» وغيره، وسقط ذلك من نسخ كثيرة ومنها اختصر المصنف ومراد «المحرر» بالأظهر

---

(١) انظر: «المحرر» (ص٣٢٥).

وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ، وَقِيلَ: فِي قَوْلٍ بِالْمُسَمَّى.

الأصح من أوجه أربعة.

ثانيها: تقع الثلاث، وله ثلث الألف.

ثالثها: لا يقع شيء.

رابعها: تقع واحدة بثلث الألف.

قال الرَّافِعِي: وحق هذه الوجوه أن تطرد فيما إذا لم يعد ذكر الألف.

قلت: وهي في «البيان» خلا الرابع مطلقة لم يقيدها بإعادته، وفي «البحر» نحو «البيان»؛ لكنه في «البيان» أشار إلى نقلها عن «الإبانة»، ولم يطلق في «الإبانة»، والله أعلم.

قال: **(وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ؛ بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ)** لأنه إن طلق في الغد فقد حصل مقصودها، أو قبله فكذلك وزيادة، فأشبه لو طلبت واحدة بألف فطلق ثلاثة بألف، وللإمام احتمال في استحقاقه العوض في هذه الصورة، من جهة أنه من وجه خلاف غرضها.

(وَقِيلَ: فِي قَوْلٍ: بِالْمُسَمَّى) [اعلم أنه أشار إلي طريقتين: المذهب القطع بوقوعه بمهر المثل، والثانية: على قولين: ثانيهما: يقع بالمسمى] هكذا عبر الرَّافِعِي، وفيه نظر؛ لأنا متى حكمنا بالمسمى لم نحكم بفساد الخلع، والتفريع هنا إنما هو على الفساد، وعبارة العراقيين سديدة، وهي: وفي القول الثاني بمثل الألف، واعتذر عنه بجواز أن يكون فرضها فيما إذا كان الألف في الذمة، والعراقيون فيما إذا كان معينًا، وفيه نظر؛ لأنه مثل في «الشرحين» بصورة الذمة والعين.

قلت: ذَكَرُوا فِي الْكَفَّارَاتِ عَنْ صَاحِبِ «التَّقْرِيبِ» أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي غَدًا بِأَلْفٍ ففعل؛ فَقَدْ اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَقَضِيَّتُهُ اسْتِحْقَاقُ الْمُسَمَّى هَاهُنَا إِلَّا أَنْ يُقَالَ: لِحَاظُ الْمُعَاوَضَةِ هُنَا أَقْوَى، وَفِيهِ نَظَرٌ فَإِنَّ الْعِتْقَ يَصِحُّ الْتِزَامُهُ لِلْغَيْرِ فِي الذِّمَّةِ لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَيْهِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ.

....

إشارات: لا خفاء أنه إذا طلق بعد الغد يقع رجعيًّا، وفيه بحث مأخوذ من قول الدارمي، لو قال لوكيلها: طلقها يوم الخميس فطلقها يوم الجمعة نفذ، فهل يفرق بين أن يطلقها عالمًا بفساد ما جرى، أو جاهلًا؟ قال القاضي الحسين والْمُتَوَلِي والْبَغَوِي، وصاحب «الكافي»: يفرق فلا يلزمها شيء إذا طلقها عالمًا؛ بل يقع رجعيًّا.

قال في «الروضة»: وضعفه الإمام بالخلع على الخمر ونحوه؛ فإنه لا فرق في ثبوت المال بين العلم والجهل، انتهى.

وعدم الفرق وهو مقتضى كلام الجمهور؛ بل صرَّح الإمام بذلك عنهم وأضرب في «الشرح الصغير» عن ذكر مقالة القاضي، وأتباعه، وأطلق «كالمحرر» و«المنهاج»، وهو يفهمك أن المذهب عنده عدم الفرق.

قال ابن الرِّفْعَة: لو قصد بطلاقه في الغد الابتداء؛ وقع رجعيًّا بلا خلاف فإن اتهمته حلف؛ لأنها لو سألته إيقاع الطلاق ناجزًا بعوض فطلقها، ثم قال: لم أرد جوابها؛ بل الابتداء صدق بيمينه، فهاهنا أولى، انتهى.

[وما قاله أولًا واضح وما استشهد به تبع الْغَزَالِي والرَّافِعِي] فإن الإمام أبداه كما سبق تفقهًا من عنده؛ ولكنه في مسألتنا صرح بعدم القبول فيه كما ذكرته من قبل، وملخصه: ولو أنشأ الطلاق في الوقت المعين، وقصد ابتداء الطلاق لا إيقاعه جوابًا نفذ رجعيًا، ولو سألته واحدة بألف، فقال: أنت طالق على الاتصال، قصد ابتداء الطلاق لا إيقاعه جوابًا؛ وقع رجعيًا فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق ظاهرًا مع اتصال لفظه بلفظها، وإذا انفصل الطلاق ووقع في الوقت المستدعى - يعني: مسألة الكتاب - ثم زعم أنه قصد ابتداء فالظاهر عندنا أنه يصدق ظاهرًا، وتنفصل هذه المسألة عن الجواب المتصل في الأمر الظاهر، انتهى[1].

---

(١) قال الخطيب: التَّوْرِيَةُ فِي الْأَيْمَانِ نَافِعَةٌ، وَالْعِبْرَةُ فِيهَا بِنِيَّةِ الْحَالِفِ إِلَّا إِذَا اسْتَحْلَفَهُ الْقَاضِي بِغَيْرِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ كَمَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ الله تَعَالَى فِي الدَّعَاوَى، وَهِيَ وَإِنْ كَانَ لَا يَحْنَثُ بِهَا لَا يَجُوزُ فِعْلُهَا حَيْثُ يَبْطُلُ بِهَا حَقُّ الْمُسْتَحِقِّ بِالْإِجْمَاعِ، فَمِنْ التَّوْرِيَةِ أَنْ يَنْوِيَ بِاللِّبَاسِ اللَّيْلَ =

وَإِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَدَخَلَت طَلُقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ ....

وما قاله هنا هو الصحيح الجاري على القواعد؛ فلا يغرك ما جرى على الْغَزَالِي والرَّافِعِي، والرُّويَانِيّ؛ فإنه أخذه من كلام الإمام بنحو لفظه، وجرى عليه في «الحاوي الصغير» وغيره، وكلهم جروا على كلام الإمام الأول، ولا يخفى عدوله عن القياس الظاهر، وعجب من ابن الرِّفْعَة فإنه نقل من أطراف كلام الإمام هنا ما يقتضي أنه وقف عليه، ولم يذكر ذلك، وكأنه لم يتأمل المسألة من أولها إلى آخرها، ثم شذ عنه.

ثم رأيت الدارمي قال: ولو قالت: طلقني على ألف درهم، فقال: على ألف، ينوي عبدًا أو دنانير، أو جوابًا لا عن كلامها؛ وقع الطلاق، وله الرجعة، وقوله: «على ألف» أي: قال: أنت طالق على ألف، وهذا يقتضي ثبوت خلاف من غير كلام الإمام فيما ذكرناه؛ فيحصل في تصديقه ظاهرًا في صورة اتصال كلامه بكلامها وجهان: **أحدهما**: يصدق ظاهرًا.

والثاني: تدينًا، وهو الأرجح المختار.

فائدة: إذا أوقع طلاقًا معلقًا على مالٍ؛ فقبلت ثم أرادت الرجوع قبل وقوع الطلاق، قال الإمام: لا سبيل إليه، فإن الأمر استقل بالتعليق والقبول سواء حكمنا بصحة المسمى أم بفساده؛ لتعلق الطلاق بالمال تعلقًا لا يستدرك، وليس كما استدعت منه أن يطلقها غدًا فإنها تملك الرجوع حتى لو رجعت وطلقها إسعافًا لها، ولم يشعر بالرجوع نفذ رجعيًا، وقد ينقدح فيه اشتراط بلوغ الخبر كالتوكيل، والعزل، والأظهر أنا لا نشترط ذلك؛ لأنه في حكم الرجوع عن أحد شقي العقد قبل صدور الشق الثاني من الآخر.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ، فَقَبِلَتْ وَدَخَلَت؛ طَلُقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: لوجود المعلق عليه، والثاني: لا تطلق؛ لأن

= وَبِالْفِرَاشِ وَالْبِسَاطِ الْأَرْضَ، وَبِالْأَوْتَادِ الْجِبَالَ، وَبِالسَّقْفِ وَالْبِنَاءِ السَّمَاءَ، وَبِالْآخِرَةِ آخِرَةَ الْإِسْلَامِ. انظر «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٨/ ٢٨٤).

بِالْمُسَمَّى، وَفِي وَجْهٍ، أَوْ قَوْلٍ بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ، وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ ....

المعاوضات لا تقبل التعليق، فيمتنع ثبوت المال، وإذا لم يثبت؛ لم تطلق؛ لارتباطه بالمال، فعلى الأول يشترط القبول على الاتصال، وإليه أشار بقوله: «فقبلت» بفاء التعقيب، وعن الْقَفَّالُ: احتمال وجه آخر: أنها بالخيار بين أن تقبل في الحال، أو عند وجود الصفة، والمذهب الأول.

قال: **(بِالْمُسَمَّى)** هذا ما مال إلى ترجيحه الجمهور تجويزًا للاعتياض عن الطلاق المعلق كالمنجز، **(وَفِي وَجْهٍ، أَوْ قَوْلٍ: بِمَهْرِ الْمِثْلِ)**؛ لأن المعاوضات لا يجوز تعليقها فيفسد العوض دون الطلاق؛ لقوته وقبوله التعليق، وإذا فسد العوض؛ وجب مهر المثل، وهذا ما نسب إلى رواية الربيع فدل على أنه قول لا وجه، ورجحه جماعة منهم الْمَاوَرْدِي.

قال الرَّافِعِي: ويجري الخلاف فيما إذا قالت: إذا جاء رأس الشهر فطلقني فلك ألف، فطلقها حينئذٍ إجابة لها، وإذا ثبت المسمى، فمتى يلزم تسليمه؟ وجهان:

أحدهما: عند وجود المعلق عليه، **وثانيهما**: في الحال، واختاره في «الشامل»، وظاهر الوجهين اتفاقهما على ملك العوض في الحال؛ وإنما الخلاف في لزوم التسليم، وادعى الإمام نفي الخلاف في أنه لا يملك في الحال؛ لأنه في مقابلة ملكها لنفسها بالطلاق، فإذا لم يقع لم يملك مقابلة قياسًا على عقود المعاوضات، ومن ذلك تنتظم ثلاثة أوجه.

قال ابن الرِّفْعَة: واتفق الأصحاب على أنها لا تقدر على الرجوع بعد تعليقه الطلاق، وتقدم سؤالها، وكذا بعد تقدم تعليقه وقبولها، انتهى. وسبق كلام الإمام في ذلك قريبًا.

قال: **(وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ، وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ)** وبه قال جمهور العلماء، خلافًا لأبي ثور؛ لأن الطلاق مما يستقل به الزوج، والأجنبي مستقل بالتزام المال، وله بذل المال والتزامه فداء؛ لأن الله سبحانه وتعالى سمى

....

الخلع فداء كفداء الأسير، وكما يبذل المال في عتق عبده لسيده؛ تخليصًا له من الرق، وافتداءً، وبدل المال كخلاص من بالسفينة من الغرق، وقد يكون له فيه غرض شرعي، أو دنيوي، كما سيأتي.

قال الرَّافِعِي: وذكر الأئمة: أن صحة الخلع مع الأجنبي مفرع على أن الخلع طلاق، وأن الطلاق يستقل به الزوج، فجاز أن يسأله الأجنبي على مال، أما إذا قلنا: إنه فسخ فالفسخ من غير علة لا ينفرد به الرجل، فلا يصح طلبه منه، ولا يجيء هذا الخلاف فيما إذا سأله بلفظ الطلاق فأجابه؛ لأن الفرقة الحاصلة عند استعمال لفظ الطلاق، طلاق لا ينفرد به لا محالة، وإنما الخلاف في لفظ الخلع، انتهى.

ولم أر لأصحابنا ما يخالفه ورأيت بعض أئمة العصر من غيرنا، قال: في مصنف له في المسألة: وفي مذهب الشَّافِعِي، وأحمد وجه إذا قيل: إنه فسخ لم يصح مع الأجنبي، قالوا: لأنه حينئذٍ يكون إقالة، وهي لا تصح مع الأجنبي، وهو ما ذكره أبو المعالي، وغيره من الخراسانيين، والصحيح في المذهبين أنه على القول بأنه فسخ هو فسخ، وإن كان مع الأجنبي كما صرح بذلك من فقهاء المذهبين، وإن كان صاحب «شرح الوجيز» لم يذكره - يعنى الرَّافِعِي - فقد ذكره أئمة العراقيين كأبي إسحاق الشيرازي في خلافه وغيره، انتهى.

وهذا غريب جدًّا، ولم أره في كتب العراقيين في غير «نكت أبي إسحاق» فإن كلامه فيها يفهمه، ولم يصرح به، ولا نقله عن المذهب، فاعلم، وأغرب صاحب «الذخائر» فحكى وجهًا: أنه لا يصح [مع الأجنبي وإن جعله طلاقًا، ولعله قول أبي ثور ولم يعدوه وجهًا، ثم قال: وينبغي أن يفصل فيصح] فيما للأجنبي فيه غرض كالخلع عند الشقاق، وخوف ألا يقيما الحدود، ويبطل في غيره.

إشارة: قد يكون خلع الأجنبي قربة بأن يراهما لا يقيما حدود الله، أو يجتمعا على محرم والتفريق بينهما ينقذهما من ذلك ففعله طلبًا للثواب، وقد يكون مباحًا لغرض مباح، قال الْمَاوَرْدِي: وقد يكون لرغبته في نكاحها، وهذا قد يستنكر، ولعله فيما إذا علم رضا الزوج بذلك، وأنه لا يكرهه.

وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا. وَلِوَكِيلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ، ....

قال: (**وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا**) أي: في ألفاظ الالتزام والصيغ فيأتي فيه جمع ما ذكر في جانبها، (**وَحُكْمًا**) يعني: أن حكم الأجنبي حكم الزوجة؛ فيكون من جانب الأجنبي معاوضة فيها شوب جعالة، وإذا قال: حر رشيد طلقها ولك عليَّ ألف، ففعل؛ وقع بائنًا ولزمه المال، ولو اختلعها عبد كان المال في ذمته، أو محجور بسفه وقع رجعيًّا، كما لو كانت سفيهة أو من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه فكالرشيد على الأصح.

ولو قال الأجنبي: طلقها ولك ألف، ولم يقل: عليَّ.

فإن قلنا: لا شيء على الزوجة، فهنا أولى وإلا فوجهان، فعلى هذا الوجه تستثنى هذه الصورة من إطلاق المصنف، ويرد على إطلاق قوله: (وحكمًا): أنه لو قال الأجنبي: طلقها على هذا المغصوب، أو على هذا الخمر أو على عبد زيد هذا، وطلق؛ وقع رجعيًّا بخلاف ما إذا الْتمست المرأة، ذلك، هكذا قاله الْبَغَوِي، وتابعه الشيخان عليه.

قال: (**وَلِوَكِيلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ**) أي: سواء صرح بنفسه أو نواها، وإن صرح بالوكالة أو نواها؛ فلها، وإن لم ينوها، ولا نفسه، ففي «البسيط» و«الوسيط» أنه يقع لها، قال الرافعي: وقياس الوكالة أن يقع له، وقدمنا أن كلام الْغَزَالِي مخالف لكلام إمامه، وأنه عند الإطلاق ينصرف إليه، وهو قضية ما في «التتمة».

وحكى عن «البيان»: قال ابن الرِّفْعَة: وشاهد ما قاله الْغَزَالِي من كلام الشَّافِعِي، وأصحابه اتفاقهم على أن الوكيل إذا خالع على أكثر مما أذنت به، ولم يضف العقد إليها، ولا إلى نفسه؛ بل أطلقه أن المرأة لا تسلم عن الغرم، وإن اختلفت في مقداره، ولولا انصراف العقد إلى جهة الوكالة؛ لكانت لا تغرم شيئًا، انتهى.

وفيما قاله نظر، ومراد الشَّافِعِي، والأصحاب بالإطلاق: أنه لم يضف المال إليها، ولا إلى نفسه؛ لإطلاق الخلع من غير نية، وقد صرح الإمام بانصرافه إليه إذا أطلق المخالعة، ولم ينو الوكالة مع نقله اتفاق الأصحاب؛ أنه لا ينصرف إليه عند الإطلاق، يعني: إطلاق ذكر المسمى، ولو رأى ابن

وَلِلْأَجْنَبِيِّ تَوْكِيلُهَا فَتَتَخَيَّرُ هِيَ، وَلَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِبًا لَمْ تَطْلُقْ

الرِّفْعَة كلام الإمام لما قال ذلك.

[قال ابن الرِّفْعَة:] وكلام ابن الصباغ يقتضي انصرافه إليه عند الإطلاق من غير نية أي: كما قاله الإمام، وغيره، قال: لأنه قاسه على الوكيل بالشراء، وكلام الْمَاوَرْدِي يدل على ذلك، ثم قال: وبالجملة فلا يبعد إثبات خلاف في المسألة، انتهى.

فبان بما ذكرناه أن في دعواه الشهادة لما قاله الْغَزَالِي من كلامهم نظر ظاهر، وعجب مخالفة الْغَزَالِي لإمامة من غير تعرض لكلامه، وأحسبه سبق قلم وقع في «البسيط» وجرى عليه في «الوسيط» من غير تأمل؛ فإن الاختيارات لا تكون هكذا.

قال: (**وَلِلْأَجْنَبِيِّ تَوْكِيلُهَا**) أي: في اختلاع نفسها.

(**فَتَتَخَيَّرُ هِيَ**) أي: بين أن تخالع عن نفسها، أو عنه بوكالته، فلو أطلقت فالظاهر وقوعه عنها قطعًا، وهذا كله إذا كانت مطلقة التصرف، فإن كانت محجورة بسفه، فلا يخفى حكمه مما سبق في أول الباب.

فروع: قولها لأجنبي: سل زوجي طلاقي على كذا؛ توكيل سواء قالت: عليَّ أم لا، بخلاف قول الأجنبي لها: سلي زوجك أن يطلقك على كذا؛ فإنه لا يكون توكيلًا حتى يقول عليَّ أولًا، وقول أجنبي لمثله: سل فلانًا طلاق زوجته على كذا، كقوله ذلك للزوجة، فيفرق بين أن يقول عليَّ أو لا، قاله الْبَغَوِي.

قال الإمام: لو قال لأجنبي: طلق زوجتك عني بألف، فالوجه أنه يستحق الألف؛ ثم أشار إلى احتمال في الفساد؛ لقوله: عني، والرجوع إلى مهر المثل.

قال: (**وَلَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِبًا؛ لَمْ تَطْلُقْ**) لأنه مربوط بالمال، ولا مال، وهذا إذا لم يكن في دعوى الزوج ما يقتضي وقوع الطلاق، فإن كان بأن اعترف بالوكالة وادعاها؛ بانت بمقتضى قوله، ولا شيء له[1].

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (١٣/ ٢٤٥).

وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ، فَإِنْ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ لَمْ تَطْلُقْ، أَوْ بِاسْتِقْلَالٍ فَخُلْعٌ بِمَغْصُوبٍ.

قال: (**وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ**) أي: حكمه حكم الأجنبي في ذلك [صغيرة كانت أو كبيرة] كالأجنبي.

(**فَإِنْ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةٍ**) أي: كاذبًا.

(**أَوْ وِلَايَةٍ؛ لَمْ تَطْلُقْ**) أي: وكان ذلك كاختلاع الأجنبي بالوكالة؛ إذا صرح بها كاذبًا؛ لأن الطلاق مربوط بلزوم المال عليها، وهي لم تقبل، ولم تأذن؛ فلا ولاية له فيما فعل، ولا وكالة.

(**أَوْ بِاسْتِقْلَالٍ فَخُلْعٌ بِمَغْصُوبٍ**) أي: فتبين ويرد ذلك عليها ويرجع الزوج عليه بمهر مثل على الأظهر؛ لفساد العوض، وببدل المبذول على الثاني، ولو اختلع بعبد أو بغيره وذكر أنه من مالها، ولم يتعرض لنيابة ولا استقلال، قال الإمام: فالذي أطلقه الأصحاب: أن الطلاق يقع رجعيًّا؛ ثم بحث معهم في ذلك وأثبت ترددًا في الوقوع.

تنبيهات: أحدها: أطلق القاضي الحسين أن الأب إذا خالع على عبدها، وهي صغيرة بأن قال: طلقها على عبدها؛ أن الطلاق يقع رجعيًّا، [ولم يفرق بين أن يصرح بالولاية أم لا، كذا أطلق الفوراني في «العمد» أنه متى نسبه إليها بأن قال: عبدها أو يومها يقع رجعيًّا].

قال الْمَاوَرْدِي ما حاصله: أنه إذا اختلعها على مالها بأن قال له: طلقها بألف عليها، أو على عبدها، ولم يأذن له؛ فالخلع باطل، سواء فيه الرشيدة، وغيرها، ثم ينظر فإن طلق ناجزًا؛ وقع رجعيًا ولا شيء له أصلًا، وإن قيد كطلقتها على العبد الذي لها؛ لم يقع، انتهى.

ومن إطلاق هؤلاء الأئمة يظهر أن ما فصله الشيخان تبعًا للغزالي فيما إذا خالع من مالها، وتفريقه بين أن يصرح بالنيابة أم لا، فيه نظر، ولم أر هذا التفصيل للأصحاب، وإنما ذكره الْغَزَالِي ومن تبعه، والإمام متردد فيه، والذي اقتضاه كلام الأصحاب: أن الخلع يقع رجعيًّا، ولا يقع الطلاق في بعض

....

الصور، كما فصله الْمَاوَرْدِي لا جزمًا.

قال ابن الرِّفْعَة: إن ما ذكره الرَّافِعِي تبعًا للغزالي اتبعا فيه فقه الإمام؛ لكن الإمام من بعد أبدى ترددًا فيه.

ثم قال: ونص الشَّافِعِي في «الأم» بإطلاقه يقتضي وقوع الطلاق في كل الصور، وإذا قيل به؛ فالظاهر أنه رجعي، ويحتمل أن يقال: إنه بائن أي: فيلزمه مهر المثل على الأظهر.

الثاني: إذا خالع الأب أو أجنبي بعبد أو غيره من مالها، ولم يذكر أنه من مالها، فإن لم يعلم الزوج أنه لها؛ فكالخلع بالمغصوب كما تقدم، وإن كان عالمًا، فوجهان: أحدهما: أن المعلوم كالمذكور فيقع رجعيًّا، وأصحهما: وهو المذكور في «الكافي» وغيره: أن الحكم كما لو يعلم؛ لأنه لم يبطل التبرع بإضافة المال إلى الزوجة، وقد يظن الزوج انتقال الملك إلى المختلع.

الثالث: ما تقدم في غير الصداق، أما لو اختلعها الأب بالصداق، أو على أن الزوج بريء من الصداق، أو قال له: طلقها وأنت بريء من الصداق، أو على أنك بريء من صداقها؛ قيل: نص في «المختصر» على وقوع الطلاق رجعيًا، وعلى عدم براءة الزوج، وأنه لا شيء على الأب، هذا مقتضى إيراد الرَّافِعِي: أنه يقع في جميع الصيغ المذكورة، وأن النص شامل لجميعها، والذي نص عليه الشَّافِعِي إنما هو فيما إذا قال: طلقها وأنت بريء من صداقها، وسيأتي عن رواية الرُّويَانِي في هذه الصورة خلاف ذلك.

وقد فصَّل الْمَاوَرْدِي بين صيغ الأب فقال: إذا قال الأب: طلقها وأنت بريء من صداقها، فطلقها؛ وقع رجعيًّا ولا شيء على الأب، وإن قال الأب: طلقها على أنك بريء من صداقها، فطلق على هذا لم يقع طلاقه، وإن قال: طلقها على صداقها على أنني ضامن لك فطلقها على ذلك؛ فينظر إن كان الصداق عينًا لم تطلق؛ لأنه مقيد بتملك تلك العين، وهي لا تملك [بضمان] الأب، وإن كان في الذمة وقع، ولا يلزم الأب بضمان الصداق، ويكون قد

....

خالع على شيء فاسد؛ فيلزم الأب البدل، وفي كونه مهر المثل أو بدل المسمى فيه الخلاف المشهور، انتهى. وفي كلام غيره من العراقيين ما يوافقه في هذه التفاصيل.

وقال الرُّويَانِي في «التجربة»: لو قال أب الصغيرة: طلقها وأنت بريء من صداقها؛ يصح الخلع، ويرجع على الأب بمهر مثلها في قوله «الجديد»، وبمثل مهرها المسمى في قوله «القديم» ولا يبرأ الزوج.

وقال الْقَفَّال - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى -: لا يلزمه شيء؛ لأن ضمان البراءة لا يجوز، وهذا حسن؛ ولكن خلاف النص، انتهى.

الرابع: قال الرَّافِعِي: لو اختلعها بالبراءة من الصداق، وضمن الدرك، فالذي أطلقه أكثر الأئمة من العراقيين، وغيرهم: أنه لا يبرأ، وهل على الأب مهر المثل أو بدل الصداق؟ فيه القولان المشهوران: وكذا الحكم في قوله: طلقها على عبدها هذا وعلى ضمانه، وفيما يلزمه القولان، وهذه الصورة في «الشامل» عن نصه [في «الأم»].

وحكى الأمام وجهًا: أن الضمان لا أثر له، ويقع رجعيًا، ووجهًا فارقًا بين أن يقول: وأنا ضامن من براءتك عن الصداق، وبين أن يصرح بالمقصود فيقول: وأنا ضامن للصداق إن طولبت به أديته عنك، وهذا ما اختاره الإمام، وجرى عليه الْغَزَالِي.

قلت: لم يصرح الإمام باختياره، وإنما قال: إذا خالعها، وقد ضمنت لك برأتها عن مهرها.

[قال الأصحاب][(١)]: المذهب وقوع الطلاق؛ ثم هل يجب على الأب مال؟ على وجهين، ثم قال: وذكر بعض المصنفين وجهًا مفصلًا وحسنًا، فقال: نراجعه في معنى الضمان، فإن قال: أردت ضمان البراءة في عينها من غير مزيد؛ لغا ضمانه، وإن قال: أردت أنك إذا غرمت أو طولبت أديت عنك

---

(١) في نسخة: (قال أبو إسحاق).

....

فهذا التزام مالية، فيجوز أن يضمن ضمانًا، انتهى.

وفي «البحر» قال الْقَفَّال: إذا قال: وما يلحقك من الدرك فعليَّ ضمانه، أو قال: وأنا ضامن؛ لم يلزمه شيء؛ لأن ضمان البراءة لا يصح، وكما لو قال: ضمنت لك أن تبرأ فلا معنى له، فكذلك لا معنى لقول القائل لمن عليه الحق: إن طالبك صاحب الحق بحقه فأنا أضمن لك ما يؤدى، قال: ويخالف هذا ما لو قال: طلقها على هذا العبد، والعبد لها، ولم يعلم الزوج فعليه العوض؛ لأنه سأل الطلاق على غير مال فلا بد من تسليمه، أو تسليم بدله، وهاهنا لم يلتزم مالًا، ولا تسليم عين مال، وهذا أحسن؛ ولكن الظاهر ما ذكرناه يعني: الضمان.

الخامس: وهو تتمة ما قبله، ادعى الْغَزَالِي: أن الأب إذا قال: طلقها وأنا ضامن براءتك، أن القياس وقوعه رجعيًّا، ولا يلزمه شيء؛ لأن ضمان عين البراءة محال، فيغلوا ويصح القبول، ولا شك أن الكلام إذا أخذ على حقيقته، وهو ضمان البراءة كان غير ممكن؛ ولكن هذه الصيغة دالة على الالتزام، وقد طلق على ذلك.

وقد نص الشَّافِعِي في «الأم» كما قاله الفارسي في «العيون»: على أنه إذا تخالع أبو الصبية أو ولي المحجور عليها بأن ترك صداقها، وهو يعرفه على أنه ضامن لما أدركه فيه؛ كان الصداق لها على الزوج، ويرجع به على من ضمنه أبًا كان أو وليًّا أو أجنبيًا، انتهى.

قال ابن الرِّفْعَة: وإذا صح في هذا مع أن لفظه ينصرف إلى ضمان الدرك فيما وقع الخلع به باطلًا، فلأن يصح في الصورة الأولى، واللفظ يشعر بالالتزام ابتداء من غير تعلق بضمان العبد أولى وأحرى، ولذلك نص في «الأم» على ما إذا خالع على عبد من مالها على أن يضمن ما أدركه أنه يرجع على الضامن.

وقال في «البحر»: وساق ما قدمناه عنه عن الْقَفَّال.

فَصْلٌ

ادَّعَتْ خُلْعًا فَأَنْكَرَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

[قال في «الكافي»]: ولو قال الأجنبي: طلقها على مهرها وأنا أضمن لها؛ يقع بائنًا، وعليه مهر المثل.

فائدة: أشار الإمام والغزالي والماسرجسي: إلى أن براءة الزوج من الصداق فيما أسلفناه من هذه المسائل يخرج علي صحة عفو الأب عن الصداق، والعراقيون رووه عن ابن أبي هريرة، وزيفوه بأن محل ذلك إذا كان بعد الطلاق، ومال الرَّافِعِي إلى أن العرض الذي اشترط له تأخر العفو تأخر حاصل؛ إذا كان مع الطلاق، وإنما المحذور إذا تقدم.

قال:

(فَصْلٌ:

ادَّعَتْ خُلْعًا فَأَنْكَرَهُ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) إذ الأصل بقاء النكاح، وعدم الخلع، فإن أقامت بينة فلا بد من عدلين ذكرين، ولا مطالبة له بالمال؛ لأنه ينكره، وفي «البيان»: إذا ادعت أنه خالعها بألف فأنكر وأقامت بينة، قال الشيخ أبو حامد: يستحق عليها الألف، فإن شاء أخذها، وإن شاء تركها، انتهى.

ولو سلم الطلاق وأنكر العوض صدق بيمينه، ولا تنقطع رجعته بدعواها الخلع.

فروع: ذكرا هنا عن «فتاوى الْبَغَوِي» أنها لو قالت: اختلعت نفسي بصداقي، وأنكر وحلف؛ أنه لا رجوع لها عليه، ولو كان له على رجل دين فقال: اشتريت منك دارك له، فأنكر الرجل وحلف؛ فله المطالبة بالدين، والفرق أن الخلع يقتضي اليأس من الصداق، وسقوطه بالكلية؛ لأن ذمته إذا برئت منه لا يتصور شغلها به، وفي البيع لا يحصل اليأس عن الدين؛ لاحتمال تلف الدار قبل القبض، أو خروجها مستحقة، أو ردها بعيب، وتبعه صاحب «الكافي» على الفرق، وأقره الشيخان.

قيل: وأوضح من فرقه من حيث المعنى: أن الدار بمقتضى قوله له منعه

وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُك بِكَذَا فَقَالَتْ: مَجَّانًا بَانَتْ وَلَا عِوَضَ ....

منها ظلمًا، فيرجع إلى بدلها، وهو الثمن؛ لكن بطريق الفسخ لتعذر العوض، أو الانفساخ؛ لأن إنكاره كإتلافه قبل القبض أو يأخذ القيمة؛ للحيلولة، في مثاله خلاف ويظهر أثره فيما لو كان الدين أكثر من قيمة الدار لا يتمكن من أخذ الجميع على الثالث.

واعلمْ أن الْبَغَوِي أجاب في موضع آخر من «الفتاوى» في المسألة بعينها: بأن لها المطالبة بالصداق، وإن أقرت بالاختلاع عليه؛ لأنه إذا لم يسلم لها ما ادعت لا يلزمها العوض، ثم قاسها على مسألة الدار المذكورة، وكأنه لم يرفض الفرق، وأفتى بهذا، ثم أفتى بالفرق، ومسألة التسوية بين المسألتين ثابتة في أكثر نسخ «الفتاوى» وساقطة من بعضها؛ ورأيت نسخ «الفتاوى» مختصرة مقتضبة، ومنها ينقل الرَّافِعِي، وبعضها مطولة، وفاته منها أشياء.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُك بِكَذَا، فَقَالَتْ: مَجَّانًا؛ بَانَتْ وَلَا عِوَضَ**) أما بينونتها؛ فباعترافه، وأما عدم العوض؛ فلأن القول قولها فيه، والأصل عدمه، ولو أقام شاهدًا واحدًا وحلف معه، أو شاهدًا وامرأتين؛ ثبت المال، قاله في «البيان» ولا خفاء أنه لا يرثها، وأن عليه النفقة، والسكنى إلى انقضاء العدة، وسكتا عن إرثها منه لو مات في العدة، والظاهر توريثها؛ عملًا بتصديقها.

فروع: في «مختصر الْبُوَيْطِي»: وإذا أقر الزوج بالخلع، وأنكرت المرأة؛ فإن كان الرجل أقر أنه خالعها على تعجيل شيء لا يتم الخلع إلا بقبضه؛ لم يلزمه شيء إلا بدفعه، وإن أقر بالخلع بشيء يقنعها به، فأنكرت؛ طلقت ولزمه الخلع، وكانت ظالمة له، انتهى.

وإطلاق المصنف وغيره محمول على القسم الثاني ونحوه لو اتفقا على جريان صورة الخلع؛ ولكن ادعى أحدهما أن أحد شقي العقد لم يؤخذ على الفور؛ بل إنما قبلت بعد مضي زمان خيار القبول، أو ادعت أنه ما أجاب سؤالها إلا بعد ذلك، وأنكر الآخر بالقول قول مدعي التأخير عن وقت القبول، نص عليه الشَّافِعِي والأصحاب.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ، أَوْ قَدْرِهِ وَلَا بَيِّنَةَ تَحَالَفَا وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ، وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوَيَا نَوْعًا لَزِمَ.

لو قال الزوج: خالعتك أمس فلم تقبلي، فقالت: بل قبلت، فمن المصدق؟ فيه خلاف ذكره الرَّافِعِي في «الإقرار»، ومادته قولا تبعيض الإقرار، قال الشَّافِعِي في «الْبُوَيْطِي» هنا: إن القول قوله؛ لأن لا يقر أنها بانت منه بالطلاق، فلا يلزمه إلا بإقراره أو بينة لها عليه، انتهى.

لو قال: خالعتك فقبلت، فقالت: نعم قبلت مكرهة.

قال الْمَاوَرْدِي والفوراني: القول قولها.

قلت: نص الشَّافِعِي على القبول في باب الإقرار بالحكم الظاهر من «الأم»؛ لكن المذهب المشهور: أنه لا يصدق مدعي الإكراه لمجرد دعواه، ورأى ابن الرِّفْعَة، وغيره، تخريج الفرع على قولي: تعقيب الإقرار بما يرفعه.

قال: (**وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ، أَوْ قَدْرِهِ وَلَا بَيِّنَةَ؛ تَحَالَفَا وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ**) إذا اختلفا في جنس العوض، فادعى أنه مائة دينار، فقالت: بل مائة درهم، أو قدره، فقال: بمائة فقالت: بل بخمسين، أو في صفته كالصحة، والتكسير، والحلول، والتأجيل، ونحوها، أو في عينه فقال: على هذه الأمة، فقالت: بل على هذا العبد؛ فيتحالفان إذا لم تكن بينة، فإن أقام أحدهما بينة فقط قضي له، وإن أقاما بينتين تساقطتا على الصحيح.

وقيل: يفرع وعلى التقديرين، هل يحلف؟ وجهان: وعن ابن سريج ترجيح أزيد البينتين، وكيفية الإيمان، ومن يبدأ بتحليفه، سبق في اختلاف المتبايعين، فإذا تحالفا لم يؤثر ذلك في البينونة؛ وإنما يؤثر في العوض، والقول في انفساخ التسمية أو فسخها إن أصرا على النزاع كما مر في البيع والمرجع إليه هو مهر المثل؛ لأنه تعذر رد البضع إليه فرجع إلى بدله، وهو مهر المثل، وقيل: إن كان ما يدعيه أقل من مهر المثل؛ فليس له غيره، وقيل: يرجع بأكثر الأمرين من مهر المثل والمسمى.

قال: (**وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوَيَا نَوْعًا؛ لَزِمَ**) أي: بخلاف البيع؛ [لأنه يحتمل

وَقِيل: مَهْرُ مِثْلٍ، ....

في الخلع ما لا يحتمل في البيع، ولهذا يملك العوض فيه بالإعطاء بخلاف البيع].

وقول الغزالي في «الوسيط»: لا يحتمل هذا الإبهام بلا خلاف، ونسبه في «البسيط» إلى العراقيين، وناقشه الرَّافِعِي، وغيره بما أوضحته في «الغنية»، نعم ما نسبه إلى العراقيين قاله إمامه إلا أن كلامه دل على أنه أخذه من فرضهم الكلام عن ذكر الجنس.

قال: **(وَقِيلَ: مَهْرُ مِثْلٍ)** وتفسد التسمية كما يفسد البيع، وهذا قول الغزالي، ونسب الإمام الأول في أثناء كلامه إلى المعظم، وللشافعي في «الأم» ما يدل عليه، وعن الشيخ أبي محمد: أن النية إنما تؤثر في مسألتنا، إذا كانا قد توافقا قبل العقد على ما يقصدان، فإن لم يسبق توافق فلا أثر لتوافق النية.

قال الرَّافِعِي: وأعرض معرضون عن اعتبار ذلك، وراعوا مجرد التوافق.

قال في «الروضة»: وهو أصح، وقول أبي محمد ضعيف، انتهى.

ثم أشار الإمام إلى خروج الخلع عن قياس الأبواب؛ لحصول الملك فيه بالإعطاء، ثم قال: فإن كان في المسألة فقه فلا يعدوا وجهين: **أحدهما**: الرجوع إلى مهر المثل، وهذا هو القياس الجلي؛ ولكني لم أر هذا لأحد من الأصحاب حتى اسند إليه مذهبًا، **والثاني**: ما ذكرته في فصل الكتابة.

وقال الْمَاوَرْدِي: إذا ذكرا ألفًا مطلقًا، وكان تقرر بينهما جنس وصفة قبل العقد حمل عليه؛ لأنه معلوم عندهما، وإن لم يشيرا إلى شيء من الأجناس؛ فهو خلع فاسد، ويقع بمهر المثل، وهذا قريب من كلام أبي محمد؛ لكنه قال في آخر هذا القسم: إنهما لو اختلفا فقال أحدهما: أردنا جنسًا بقلوبنا، وقال الآخر: لم نرده، أو قال: أردنا الدراهم، وقال الآخر: بل الدنانير؛ ففي تخالفهما وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن ضمائر القلوب لا تعلم إلا بالقول.

والثاني: يجوز إن تخالفا] لأنه قد يكون بينهما من أمارات الأحوال ما

وَلَوْ قَالَ: أَرَدْنَا دَنَانِيرَ، فَقَالَتْ: بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوسًا، تَحَالَفَا عَلَى الْأَوَّلِ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلَا تَحَالُفٍ فِي الثَّانِي. والله أعلم.

يدل على ضمائر القلوب كالأقوال، وهذا ما يدل على الاكتفاء بالنية، وإن ما ذكره أولًا من الفساد محمول على ما إذا لم ينويا نوعًا، فعلى هذا يحصل التعيين عنده بشيئين بمواطأتهما قبل العقد، وباتفاقهما على نية شيء، وبه يظهر أن كلامه مخالف لكلام أبي محمد، وصرح الْمَاوَرْدِي بعدم الحمل على غالب نقد البلد عند ذكر الألف من غير تعرض للجنس.

فرع: قال في «البيان»: قال الشيخ أبو إسحاق: إذا قال: إذا دفعت إليَّ ألف درهم فأنت طالق، ونويا صنفًا من الدراهم؛ صح الخلع وحمل ما نويا، قال: والذي يقتضيه المذهب أن نيتهما إنما تؤثر في الخلع المنجز على ما مضى، وأما هذا فهو طلاق معلق على صفة، وأي صنف من الدراهم أعطته وقع به الطلاق، ولا تأثير للنية.

وقيل: وفيما قاله نظر؛ لأنه إن أراد أنه لا تأثير للنية بحال؛ فهو بخلاف المعروف، وإن أراد أنه لا يقبل ذلك ظاهرًا فله وجه، وفي مثله خلاف.

قلت: ولعل صاحب «المهذب» يرى إن دفعت مثل إن أعطيتني يقتضي التمليك؛ فتؤثر نيتهما لقصد العوضية، والْعِمْرَانِي بنى اعتراضه على أنه تعليق بصفة لا غير، والله أعلم.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَرَدْنَا**) أي: بالألف التي أطلقناها.

(**دَنَانِيرَ، فَقَالَتْ: بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوسًا؛ تَحَالَفَا عَلَى الْأَوَّلِ**) أي: كما لو اختلفا في الملفوظ، (**وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلَا تَحَالُفٍ فِي الثَّانِي، والله أعلم**) هذه الصورة مفرعة على أن الخلع هل يقبل الإبهام في لفظ الألف؟ والأظهر نعم، ويقتضي كلام «المنهاج» أنه على الأول لا يجري خلاف في التحالف حيث صرح بالبناء، وعبارة «المحرر»: أصح الوجهين أنهما يتحالفان.

والثاني: يجب مهر المثل، ولا تحالف، والصورة مفرعة على أن الخلع، هل يقبل الإبهام في لفظ الألف؟ وهو الأظهر، وهذه العبارة تحتمل ما ذكره

....

في «المنهاج» على بعد، ويحتمل وهو الأظهر الترتيب لا البناء، ويكون المقصود: إنا إذا قلنا عند التوافق على النية بمهر المثل فلا محل للتحالف هنا، وإن قلنا هناك بالمسمى فهاهنا وجهان:

أصحهما: يتحالفان.

والثاني: يجب مهر المثل من غير تحالف؛ لأن النزاع في النية لا مطلع عليها، وعلى هذا ينبغي حمل كلام «المحرر» لا على ما قاله «المنهاج».

فائدة: قال في «الروضة»: تخالعا، ثم قال هو: كنت مكرهًا على الرجعة فأنكرت الإكراه؛ لم يقبل قوله في الظاهر، وعليه رد المال؛ لاعترافه، ولو ادعت الإكراه فأنكر صدق بيمينه، ولزمها المال، فلو أقامت بينة بالإكراه لزمه رد المال، ولا رجعة؛ لاعترافه بالبينونة، فلو لم يصرح بالإنكار، وسكت أو كانت الخصومة مع وكيله؛ فله الرجعة إذا قامت البينة.

قلت: وفي إلزامه برد المال في الصورة الأولى مع إصرارها على تكذيبه نظر؛ إذ قضية اعترافها بأنه له، وأنها لا تستحقه، ويحتمل أن يجري فيه الخلاف المذكور في الإقرار فيمن أقر لغيره بشيء فكذبه، والرَّافِعِي حكى الصورتين عن «التهذيب» وسكت مع نقلهما جميعًا عن «فتاويه» أنها لو قالت: اختلعت نفسي منك بالصداق الذي في ذمتك، فأنكر، وحلف؛ أنه لا رجوع لها به عليه، وتكلمنا عليه، وقولهما في الصورة الثانية: ولو ادعت الإكراه، وهو لفظ «التهذيب» [وظاهره أنها ادعت أنها أكرهت.

وعبارة «الكافي»: وهو في الحقيقة مقتضب من «التهذيب»] وفيها: اختلعت نفسي منك؛ ولكن كنت مكرهًا، فأنكر الزوج أنه كان مكرهًا فالقول قوله، انتهى.

والحكم لا يختلف؛ لكن الظاهر أنها إذا ادعت إكراهه، فالقول قوله في نفيه بلا خلاف، وإذا ادعت أنها أكرهت، ففي تصديقها خلاف، كما سبق حكايته عن النص، والفوراني والْمَاوَرْدِي.

....

خاتمة مهمة: ذكر في «التنبيه» أنه يكره الخلع إلا في حالتين:

أحدهما: أن يخافا أو أحدهما ألا يقيما حدود الله، وهذا واضح، **والثانية**: أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد منه، يعني: ليتخلص من الحنث فلا يكره؛ لأجل التخلص من الحنث، وفي عبارته إشكال ومعناها: أن يحلف ألا يفعل هو أو هي شيئًا، ويكون ذلك الشيء لا بد له أو لها منه[1].

قال شارح: دَخَلْت عَلَى ابْنِ الرِّفْعَةِ يومًا فَقَالَ لِي: جاءتني فتيا في رجل حَلَفَ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ لَا بُدَّ أَنْ يَفْعَلَ كَذَا فِي هَذَا الشَّهْرِ، ثم خالع قبل فراغ فِي الشَّهْرِ؛ فَأَفْتَيْتُ بِتَخَلُّصِهِ [مِنَ الْحِنْثِ] ثُمَّ ظَهَرَ لِي أَنَّهُ خَطَأٌ ودخل الْبَكْرِيُّ ووافق عَلَى التَّخَلُّصِ، فَبَيَّنْت لَهُ أَنَّهُ خَطَأٌ.

وربما قال: ودخل عليَّ القمولي فوافق على التخلص فبينت له أنه خطأ، وأخذت أنا أبحث معه في ذلك، وأجنح إلى التخلص، وهو لا يلوي عن كونه خطأ، وأن الصواب: أنه ينظر فإن لم يفعل حتى انقضى الشهر تبين وقوع الطلاق المحلوف به، وهو الثلاث قبل الخلع، وبطلان الخلع، قَالَ: ثُمَّ سَأَلْت الْبَاجِيَّ وَلَمْ أَذْكُرْ لَهُ كَلَامَ ابْنِ الرِّفْعَةِ، فقال: يحنث ولا يخلصه الخلع؛ لأنه تمكن من فعل المحلوف عليه، ولم يفعله.

قَالَ: ثُمَّ رَأَيْت الرَّافِعِيَّ ذكر في فروع نقلها فِي آخِرِ الطَّلَاقِ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: إنْ لَمْ تَخْرُجِي فِي هَذِهِ اللَّيْلَةِ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَخَالَعَ مَعَ أَجْنَبِيٍّ مِنْ اللَّيْلِ وَجَدَّدَ النِّكَاحَ وَلَمْ تَخْرُجْ؛ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ كُلَّهُ مَحَلُّ الْيَمِينِ وَلَمْ يَمْضِ اللَّيْلُ وَهِيَ زَوْجَةٌ لَهُ حَتَّى يَقَعَ الطَّلَاقُ، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَيْنَ يَدَيْهِ تُفَّاحَتَانِ فَقَالَ لِزَوْجَتِهِ: إنْ لَمْ تَأْكُلِي هَذِهِ التُّفَّاحَةَ الْيَوْمَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَلِأَمَتِهِ إنْ لَمْ تَأْكُلِي هَذِهِ الْأُخْرَى الْيَوْمَ فَأَنْتِ حُرَّةٌ، فَاشْتَبَهَتْ تُفَّاحَةُ الطَّلَاقِ وَتُفَّاحَةُ الْعِتْقِ، فَذَكَرَ طَرِيقَيْنِ عَنْ بَعْضِ الْأَصْحَابِ فِي الْخَلَاصِ، ثُمَّ قَالَ: فَلَوْ خَالَعَ زَوْجَتَهُ ذَلِكَ الْيَوْمَ وَبَاعَ الْأَمَةَ ثُمَّ جَدَّدَ النِّكَاحَ وَاشْتَرَى الْأَمَةَ؛ خَلَصَ.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (١٣/ ١٧٧).

....

وَظَاهِرُ هَذَيْنِ الْفَرْعَيْنِ مُخَالِفٌ لِمَا قَالَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَالْبَاجِيّ، ومخالف للقول بالحنث، فيما إذا حلف لتأكلن هذا الرغيف غدًا فتلف في الغد بعد التمكن من أكله أو أكله، وخطر لي في الاعتذار أن الفرق بين: إن لم تفعلي، ولأفعلن، فإن لم تفعلي: تعليق على العدم ولا يتحقق إلا بالآخر، فإذا صادقها الآخر، وهي بائن؛ لم تطلق، كما ذكر في الفرعين المذكورين، وليس لليمين فيها إلا جهة حيث فقط تعلق بالسلب الكلي، وهو العدم في جميع الوقت، وبالوجود لا نقول حصل البر؛ بل لم يحصل الحنث؛ لعدم شرطه.

وأما قوله: لأفعلن: فالْفِعْلَ مَقْصُودٌ مِنْهُ، وَهُوَ إِثْبَاتٌ جُزْئِيٌّ وَلِلْيَمِينِ جِهَةُ بِرٍّ هِيَ فِعْلُهُ، وَجِهَةُ حِنْثٍ بِالسَّلْبِ الْكُلِّيِّ الَّذِي هُوَ نَقِيضُهُ [وَالْحِنْثُ يَتَحَقَّقُ بِمُنَاقَضَةِ الْيَمِينِ وَتَفْوِيتِ الْبِرِّ، فَإِذَا الْتَزَمَ ذَلِكَ بِالطَّلَاقِ وَفَوَّتَهُ بِخُلْعٍ مِنْ جِهَتِهِ] حَنِثَ لِتَفْوِيتِهِ الْبِرَّ بِاخْتِيَارِهِ، هذا نهاية ما خطر لي، ولم أجد له مسندًا من كلام الناس، فإن صح تكون الصيغ ثلاث: صيغتان: يعتد فيهما الخلع، وهما: الحلف على النفي، والحلف على الإثبات، بصيغة: إن لم تفعلي وصيغة: لا يعتد الخلع فيها وهي الثالثة: التي بصيغة: لأفعلن.

وقياس هذا: أنه إذا كان التعليق في أكل الرغيف بالصيغة المذكورة بأن قال: إن لم تأكلي هذا الرغيف غدًا فأنت طالق، فأتلفه، أو تلف بعد التمكن من أكله في الغد قبيل فراغ النهار، ولا يحنث، وما أظن الأصحاب يسمحون بذلك، انتهى لفظه [- رَحِمَهُ اللَّهُ - وإيانا، وبالله التوفيق].

كِتَابُ الطَّلَاقِ

قال المصنف: [يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ ....

قال الشارح: [هو لغةً: حل القيد والإطلاق، وتفاوت معنى الطلاق من قولهم: يطلق الظبي أي: من لا يلوي على شيء، وأطلق الأسير أي: حل، وحبس فلان طلقًا أي: قيد، وبعير طلق، وناقة طالق أي: بغير قيد، ورجل طلق اليدين أي: سمح وأطلق يده بالخير.

وشرعًا: اسم لحل قيد النكاح فقط، قصرًا له على بعض موضوعه، وهو لفظ جاهلي. قال الإمام: هو لفظ جاهلي، وجاء الشرع باستعماله وتقريره، والأصل في جوازه الكتاب والسنّة، والإجماع، وهو أقسام: وواجب، ومندوب، ومحظور، ومكروه.

فالواجب: طلاق المولى كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

والمندوب: ألا يمكنه القيام بحقوق النكاح، أو تكون غير عفيفة.

والحرام: الطلاق البدعي، وسيأتي بيانه.

والمكروه: إن طلق حالة السلامة بلا سبب؛ لحديث: «**أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق**»[(١)].

قال: (**يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ**) أي: لا يقع طلاق صبي، ولا مجنون، سواء الصبي المهين، والمراهق، وغيره؛ سواء منجزًا أو معلقًا، ولا فرق بين التعليق بالبلوغ، والإفاقة وغيرهما؛ لفساد عبارتهما، ولحديث: «**رُفع القلم**»[(٢)].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٧١)، والحاكم (٢/ ١٩٦).

(٢) أخرجه أحمد (٦/ ١٤٤، رقم ٢٥١٥٧)، وأبو داود (٤/ ١٣٩، رقم ٤٣٩٨) والنسائي (٦/ ١٥٦، رقم ٣٤٣٢)، وابن ماجه (١/ ٦٥٨، رقم ٢٠٤١)، والحاكم (٢/ ٦٧، رقم ٢٣٥٠) وقال: صحيح على شرط مسلم. وإسحاق بن راهويه (٣/ ٩٨٨، رقم ١٧١٣)، والدارمي (٢/ ٢٢٥، رقم ٢٢٩٦)، وابن الجارود (ص ٤٦، رقم ١٤٨)، وابن حبان (١/ ٣٥٥، رقم ١٤٢).

إِلَّا السَّكْرَانَ.

وأما حديث «**كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله**»[١] رواه الترمذي، وهو ضعيف جدًا.

إشارات: منها: من الشروط تبع التكليف الزوجة لا يقع طلاق غير الزوج أو وكيله فيه، إلا ما سيأتي في المقال من يطلق له الحاكم، ولا يجوز للولي أن يطلق زوجة ابنه الصغير، والمجنون، ولا السيد زوجة عبده، وإن كانت أمته بلا خلاف عندنا.

ومنها: الاختيار قيل: ولم لا، قال: التكليف والاختيار؛ ليخرج المكره، وأجيب بأنه لا يخص في التكليف؛ بل اقتضى كلامه أن التكليف شرط، ولا ينافي ذلك أن يكون لنفوذه شرط آخر يذكر من بعد.

ومنها: يستثنى من اعتبار التكليف ما سيأتي؛ أنه لو تولد الجنون من السكر المتعدى به يطلق في جنونه ويقع.

قال: (**إِلَّا السَّكْرَانَ**) قال في «الدقائق»: إن قول «المنهاج»: «إلا السكران» زيادة لا يلزمها؛ لأنه ليس بمكلف، والمذهب وقوع طلاقه، اعلم أن كلامه - رَحِمَهُ اللهُ تعالى - مركب من قول الأصحاب: أنه مؤاخذ بتصرفاته، ومن قول بعضهم في «الأصول» لفخر الدين الرازي وغيره: أنه غير مكلف، والوجه: جاءت هذه الزيادة؛ لأن كل من قال إنه ليس مكلف فقضية قوله: أنه لا يتعلق بفعله أحكام التكليف، ومن آخذه بتصرفاته فهو عنده مكلف، وهذا مذهب الشَّافِعِي، ومنصوصه من «الأم» وعليه جرى من أئمة المراوزة القاضي الشيخ، والشيخ أبي محمد، وصرح شيخهم الْقَفَّال: أنه مخاطب كالصاحي، وصرح بذلك من العراقيين شيخهم أبي حامد والمحاملي والْمَاوَرْدِي وابن الصباغ ونصر المقدسي والْعِمْرَانِي، وغيرهم.

ونقل الْمَاوَرْدِي: أن جمهور الأصحاب جعله علة وقوع طلاقه إسقاط

---

(١) أخرجه الترمذي (٣/٤٩٦، رقم ١١٩١)، وقال: لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف.

وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ، وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ، فَصَرِيحُهُ الطَّلَاقُ وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ ....

حكم مكره بتكليفه، وأنه كالصاحي في كتاب الردة، وإجماع الصحابة ﵃ عليه، وكذلك اعتبرنا أقواله وأفعاله، وآثمناه بفعل المحرمات، وحكمنا بردته إذا ارتد، وبإسلامه إذا أسلم، ولا معنى للتكليف إلا هذا، فالوجه طرح هذا الاستثناء، وقد ذكره في مواضع، وأهمله في مواضع، ولا خفاء أن الكلام في المتعدي الإثم بسكره كما سيأتي.

قال: (**وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ**) أي: كالعتق، قال الْمَاوَرْدِي: ولم يخالف فيه إلا داود الظاهري، ويشترط مع ذلك القصد بحروفه الطلاق؛ ليخرج سبق اللسان.

(**وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ**) أي: بالإجماع، قاله الرَّافِعِي، وعن «مطلب ابن الرِّفْعَة»: أنه لا يقع بكناية السكران إذا نوى، وفيه على تقدير تصوير النية منه، ولا أثر للنية المجردة عن اللفظ ونحوه عندنا، وعند الجمهور خلافًا لأشهر الروايتين عن مالك.

قال: (**فَصَرِيحُهُ: الطَّلَاقُ**)؛ لتكرره في القرآن، واشتهاره في معناه، وعليه أطبق معظم الخلق جاهليةً وإسلامًا، وأجمع العلماء عليه.

(**وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ**) وساق فيها بعض الآيات التي ذكر فيها الألفاظ الثلاثة، ومنه يستفاد أن مأخذ الصراحة عنده فيها ورود اللفظ في القرآن.

وفي مراسيل أبي داود: «أنه ﷺ سئل عن قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] قيل: أين الثالثة يا رسول الله؟ قال: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]»[١].

والثاني: وهو القديم أنهما كنايتان لاستعمالهما فيه، وفي غيره كالبائن والحرام.

تنبيهات: أحدها: قال الدارمي: قال ابن خيران: من لم يعرف إلا

---

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٢٢٠).

كَطَلَّقْتُك وَأَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقَةٌ وَيَا طَالِقُ، ....

الطلاق فهو صريحة حسب أي: والفراق والسراح كناية له قطعًا، ونحوه قول الرُّويَانِيِّ في «الحلية» لو قال عربي: فارقتك، ولم يعرف عرف الشرع الوارد فيه فلا يكون صريحًا، وما قالاه ظاهر لا يتجه غيره إذا علم أن ذلك ممكن يخفى عليه، ولا شك أن أكثر العوام يجهل ذلك.

ثانيها: قضية إطلاق المصنف وغيره والمتبادر من كلامهم؛ أنه لا فرق بين المسلم، والكافر فيما تقدم، وقال الْمَاوَرْدِي في نكاح المشرك: إن كل ما كان عندهم صريحًا في الطلاق جرى عليه حكم الصريح، سواء كان عندنا صريحًا أم كناية، وكل ما كان عندهم كناية جرى عليه حكم الكناية، وإن كان صريحًا عندنا؛ لأنا نعتبر عقودهم في شركهم كمعتقدهم فكذلك طلاقهم، انتهى.

ولم أر لغيره التصريح بخلافه، ولا وفاقه، والمتبادر من كلام الأصحاب أنهم إن ترافعا إلينا حكمنا في الصريح، والكناية بينهم بما نحكم به بيننا، نعم لا يتعرض إليهم من غير ترافع.

ثالثها: حصر المصنف الصرائح في الألفاظ الثلاثة مخالف لترجيحها؛ أن لفظ الخلع صريح لكنايتنا، وأن المذهب أنه كناية، وقد تعرض «المحرر» ذلك فقال: وفي الخلع ما مر في بابه فحرمة إحلال ظاهر في «الاختصار».

قال: **(كَطَلَّقْتُك، وَأَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقَةٌ)** أي: بتشديد اللام.

(وَيَا طَالِقُ)، وهذه أمثلة أربعة مأخوذة من لفظ الطلاق، وصراحة طلقتك، وأنت طالق لا نزاع فيهما، وأما أنت مطلقة ويا طالق؛ فكذلك على الصحيح كطلقتك، وقيل: قوله: أنت مطلقة كناية، وحكيته في «الغنية» تبعًا لبعض الشارحين في قوله: يا طالق، وفي ثبوته نظر، وقد يذكر ما يؤيده، وإذا قلنا بالمشهور في صراحة الفراق والسراح؛ فقال: أنت مفارقة أو مسرحة، فكقوله: أنت مطلقة، وقيل: وجهان، وعن الْقَفَّال: أنهما ليسا بصريح؛ لأن الوارد في القرآن منهما الفعل دون الاسم بخلاف الطلاق.

وقال الشيخ أبو محمد في «مختصره»: ولو قال: فارقتك أو سرحتك

....

فصريح، أو أنت مفارقة أو مسرحة، فخلاف بين أصحابنا، والصحيح أن ذلك صريح، وكذا قال الغزالي في «خلاصته»، وقد تعرض «المحرر» للمسألة؛ ولكنه ذكره بالعجمية فقال: ومعنى قوله: سرحتك، وطرحه «المنهاج»؛ لأن الخارج عن لغته لحن.

تنبيهات: **أحدها**: قوله: «يا طالق» لمن اسمها طالق كناية، كما جزم به المصنف، وغيره، وفي «الكافي»: أنه إذا قال لها: يا طالق؛ لا يقع، أو أنت طالق؛ طلقت، فلو قال: أردت به النداء، هل يصدق في الظاهر؟

فيه وجهان، وكأنه يريد بالنداء الاستخبار، ويشبه أنه لو رآها في ظلمه، ولم يعرفها، فقال: أنت طالق، وقال: قصدت الاستخبار؛ إنما هي أو غيرها، أنه يصدق ظاهرًا.

ثانيها: لو قال لامرأته: أنت طالق يا مطلّقة بتشديد اللام.

قال الْمَاوَرْدِي: فهذا يحتمل لزيادة طلاق آخر، ولنداء من وقع عليها الطلاق فيرجع إلى إرادته، هل أراد بقوله: يا مطلقة الطلاق أو النداء؟

بهذا أجاب ابن سريج في كتابه «الودائع»، وأجاب الْمُتَوَلِّي بوقوع طلقتين، والأول أوجه، وحكى الرَّافِعِي عن أبي العباس الرُّويَانِي: أنه لو قَالَ لِمُطَلَّقَتِهِ: يَا مُطَلَّقَةُ أَنْت طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْت تِلْكَ الطَّلْقَةَ، فَهَلْ يُقْبَلُ مِنْهُ أَوْ تقعُ طَلْقَة أُخْرَى؟ وَجْهَانِ.

ثالثها: أغرب شريح الرُّويَانِي، فقال في «باب الإقرار» من قصته عن رواية جده أبي العباس الرُّويَانِي: هذا وجه أنه يقع الطلاق بقوله: أنت طالق بمجرده؛ بل لا بد أن يقول من زوجتي، انتهى.

رابعها: وقع في نسخ بـ«الشرح»: حكى العبادي خلافًا في قوله: أنت طالق نصف طلقة، والصواب ما في بعضها، و«الروضة» وغيرهما، أنت نصف طلقة؛ والجواب في «الكافي»: أنه كناية، وحكى جماعة الوجهين في قوله: أنت طلاق مني.

لَا أَنْتِ طَلَاقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ.

خامسها: لو قال: وضعت عليك الطلاق، قال الرَّافِعِي: ففي كونه صريحًا وجهان، وقال قبل هذا بقائمة: قوله: أوقعت عليك طلاقي؛ صريح، كذا قاله القاضي الرُّويَانِي.

وجمع في «الروضة» بين الموضعين فقال: فرع قوله: أوقعت عليك طلاقي صريح، ذكره الرُّويَانِي، ولو قال: طلقة أو وضعت عليك طلقة فوجهان، وليس في كلام الرَّافِعِي تصريح بنقل الوجهين فيما اعلم في قوله: لك طلقة، وكأنه أخذ ذلك البوشنجي بما سيأتي بيانه.

قال: (**لَا أَنْتِ طَلَاقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ**) أي: بل هما كنايتان؛ لأن المصادر غير موضوعة، ويستعمل فيها على سبيل التوسع، وهذا ما رجحه الإمام والغزالي، وتبعاهما، وجزم به «الكافي» و«التهذيب»، و«التعليق» في قوله: أنت طلقة، وأنت مطلقة، وفي «تعليق الْبَغَوِي»: أن الصحيح من المذهب أن قوله: «أنت الطلاق» كناية.

والثاني: أنهما صريحان كيا طالق، وأرسل جمهور العراقيين الوجهين، ورجح في «الأمصار» الثاني، ويؤيده أن البيهقي نقل في «المبسوط» في نصوص ذكرها، عن «أحكام القرآن» من جملة الصرائح: قوله: أنت سراح، وقد سرحتك، وذكره أيضًا في نص آخر حكاه عن «القديم»: وإذا كان قوله أنت سراح صريحًا، كان قوله أنت طالق صريحًا، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وأجرى الوجهين في قوله: أنت طلقة أو نصف طلقة، وأجراهما الْمُتَوَلي في قوله: لك الطلاق، أو تمليك الطلاق، وأجراهما في أصل «الروضة» في قوله: لك طلقة، والذي ذكره الرَّافِعِي هنا أنه صريح؛ لكنه عند التطليق بالعجمية، قال: نقلنا أنه صريح.

وقال البوشنجي: لا أراه طلاقًا واقعًا؛ لأنه لم يتضمن إيقاعًا، وقول القائل: لك هذا الثوب؛ يحتمل الإخبار عن الملك، ويحتمل الهبة، وروى ما رواه عن محمد الماجوني، والأول عن أبي المظفر السمعاني.

وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وروى عن أبي سعد الاستراباذي؛ أنه لا يقع وإن نوى، انتهى.

فائدة: وقع في «الروضة»، قال الْبَغَوِي: ولو قال: أنت كل طلقة، أو نصف طلقة صريح، والذي في «التهذيب» و«تعليقه» و«الشرح» عنه لكن طلقه بتقديم اللام فما في «الروضة» سبق قلم إلى تقديم الكتاب، ولا ذكر لقوله: أنت كل طلقة في كلامهم، وينقدح جريان الوجهين فيها، ويكون كناية على الأصح عندهما؛ فإن قيل: صريح فتكون واحدة أو ثلاثًا، فيه نظر.

قال: **(وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ)** قال الرَّافِعِي في ترجمة الطلاق بالعجمية: وسائر اللغات وجهان: أصحهما: ولم يورد أكثرهم غيره أنها صريحة لشهرة استعمالها في معناها عند أهل تلك اللغة شهرة العربية عند أهلها.

والثاني: أنها ليست صريحة؛ لأن اللفظ بالعربية هو الوارد في القرآن، والمتكرر على لسان أهل الشرع، وأشار في «المنهاج» إلى طريقين كـ«الروضة» والمذهب ما ذكره.

قال: وقيل: وجهان:

ثانيهما: أنه كناية، قال - رَحِمَهُ اللهُ تعالى -: لفظ الإيراد بالطريقة على عادته مع إنكار الرَّافِعِي ذلك، وقوله: قرب بين الإيراد والخلع.

تنبيه: في كلامه نقص عن «المحرر» فإنه قال: وترجمة الطلاق كسائر اللغات صريحة، ثم ذكرا الفراق والسراح، وقال: ترجمهما كترجمته.

وقال في أصل «الروضة»: الأصح أنه كناية، ولم يقله الرَّافِعِي، وإنما نقله عن الإمام والرُّويَانِي، وعبارة الإمام هنا: الظاهر أنه ليس بصريح، وهي مشعرة بأنه قاله اختيارًا لا نقلًا.

وأما الرُّويَانِي فقال في «الحلية»: لا يكون صريحًا عندي، ولم ينقله عن أحد، وجزم الشيخ أبو محمد في «مختصره» والغزالي في «خلاصته» وغيرهما؛ بأن ترجمة الطلاق والفراق، والسراح صريح في كل لغة.

وَأَطْلَقْتُك وَأَنْتِ مُطْلَقَةٌ كِنَايَةٌ، وَلَوْ اشْتَهَرَ لَفْظٌ لِلطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ أَوْ حَلَالُ الله عَلَيَّ حَرَامٌ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ .

قُلْت: الْأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، والله أعلم.

وقال الإمام في كلامه على لفظ الخلع: إذ ظاهر المذهب أن الصرائح منحصرة في الطلاق، والفراق، والسراح، ومعانيها في كل لسان، وهو الجواب في «التهذيب»، و«الكافي» فإذن المذهب ما في «المحرر» لا ما في «الروضة».

وفي «الشرح الصغير» أن في ترجمة السراح والفراق الوجهان في ترجمة الطلاق بالترتيب، وهي أولى بألا تجعل صريحة؛ لأنها بعيدة عن الاستعمال في الطلاق، وذكر الإمام وغيره أنه الأظهر، انتهى. فأفهم موافقة «الروضة» و«التحرير» في النقل، وما ذكرناه هذا هو المذهب.

قال: (**وَأَطْلَقْتُك، وَأَنْتِ مُطْلَقَةٌ**) ما سبق من لفظ الإطلاق كانت مطلقة بسكون الطاء، أو يا مطلقة، (**كِنَايَةٌ**)؛ لعدم الاشتهار، وقيل: صريح، وحكى القاضي أبو الطيب الوجهين في أنت الطلاق في قوله: أطلقتك، وقضيته إجراء الوجهين فيما صرف من الإطلاق؛ لأن الإطلاق، والتطليق متقاربين كالإكرام، والتكريم.

قال: (**وَلَوْ اشْتَهَرَ لَفْظٌ لِلطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ أَوْ حَلَالُ الله عَلَيَّ حَرَامٌ؛ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ**) قال الرَّافِعِي: وهو المذكور في «التهذيب» وعليه تنطبق «فتاوى الْقَفَّال» والقاضي الحسين، والمتأخرين؛ لغلبة الاستعمال، وحصول التفاهم.

وقال صاحب «الكافي»: كل لفظ يفهم منه الطلاق لغلبة الاستعمال يلحق بالصريح على أصح الوجهين، وعد الرَّافِعِي من الأمثلة: أنت عليَّ حرام، والحل عليَّ حرام.

قال: (**قُلْت: الْأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، والله أعلم**) وزاد في «الروضة»: وبه قطع العراقيون والمتقدمون، انتهى.

وفي «التتمة» و«البحر» أنه ظاهر المذهب؛ لأن الصرائح تؤخذ من ورود القرآن بها وتكررها على لسان حملة الشريعة، وإلا فلا فرق إذا نظرنا إلى مجرد

....

اللغة، والاستعمال بين الفراق، والبينونة، وهذا قضية ما سبق قريبًا عن الإمام، وقال القاضي الحسين: حلال الله علَيّ حرام؛ كناية عند الشَّافِعِي.

قلت: هو كما قال، فإنه ذكر في «الأم» الألفاظ الثلاثة، وقررها؛ ثم قال: وما تكلم به يشبه الطلاق سوى هذه الكلمات فليس بطلاق حتى يقول: كان يخرج كلامي على أني نويت به طلاقًا.

وقال في «الأم» أيضًا: إذا قال لامرأته: أنت عليَّ حرام؛ لم يقع به طلاق، ولهذا قال بعضهم: إن كونه كناية هو نص «الأم»، ونحوه قوله في «الْبُوَيْطِي» بعد نقله الإجماع: على أن اذهبي أو اجري أو تقنعي، ونحوها كنايات، ولذلك كل كلام يعلم به مثل قوله: أنت عليَّ حرام، أو بائن أو خلية إلى أن قال: وغير ذلك مما يشبه الطلاق لا معنى له إلا أن يريد بذلك طلاقًا، انتهى.

وفي المسألة وجه ثالث: أنه إن لم ينو شيئًا فإن كان فقيهًا، يعلم أن الكناية لا تعمل إلا بالنية؛ لم يقع، وإن كان عاميًّا سألناه ما يفهم منه إذا سمعه من غيره، فإن قال: سبق إلى فهمي منه الطلاق حمل على ما يفهمه.

قال الرَّافِعِي: والذي حكاه الْمُتَوَلِّي عن الْقَفَّال: أنه إن نوى غير الزوجة فذاك، وإلا فيقع الطلاق للعرف، انتهى.

والذي في «تعليق القاضي الحسين» عن الْقَفَّال الأول، وقال الرُّويَانِي: كان الْقَفَّال عند الاستيفاء يقول للمتكلم به: إذا سمعت غيرك قال لامرأته هذا ما كنت تفهم منه، فإن فهمت منه الصريح فهو صريح لك، قال الرُّويَانِي: وهو اختيار الأستاذ أبو إسحاق، وكثير من مشايخ خراسان، انتهى.

تنبيهات: **منها**: الخلاف في بلاد اشتهر فيها ذلك الطلاق، وما أشار إليه المصنف أن ما في غيرها فهو كناية في حق أهلها بلا خلاف، قاله في «الروضة»، والظاهر أن الغريب إذا تلفظ به جرى عليه عرف بلده لا عرف موضع الحلف، ويحتمل أن يفرق بين من طال مقامه في بلد شهرته، وعرف عرفهم فيه، وبين غيره.

وَكِنَايَتُهُ كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ بَرِيَّةٌ بَتَّةً ....

ومنها: حكى الرَّافِعِي وجهين فيمن قال: قلت لامرأتي: أنت عليَّ حرام، فإني أريد به الطلاق، ثم قال لها بعد مدة: أنت عليَّ حرام، أخذها الحمل على الطلاق لكلامه السابق، **والثاني**: أنه كما لو ابتدأ به؛ لاحتمال أن نيته تغيرت، وصححه في «الروضة»، والوجهان على قولنا: إنه كناية، أو قال ذلك من لم يشتهر عندهم لإرادة الطلاق.

ومنها: لم يشتهر من الصيغ الثلاث التي ذكرها الرَّافِعِي لإرادة الطلاق في «الشام» إلا قوله: الحل عليَّ حرام، واستعماله قليل، والمشهور فيه الغالب على ألسنتهم: عليَّ الحرام، والحرام بديني، وسيأتي نزاع في قول القائل: عليَّ الطلاق، والطلاق يلزمني، هل ذلك صريح أو كناية؟

ومنها: يقول بعض العامة: الحرام يلزمني، أعني به: الطلاق، لم أر فيه كلامًا، والظاهر أنه يؤاخذ به لا محالة؛ لاعترافه بأنه يعني به الطلاق، ويحتمل أن يقال: إن لم تكن تلك النية قارنت قوله الحرام يلزمني، المقارنة المعتبرة كما سيأتي لا يتعين الحكم بالزيادة المذكورة؛ لكن تصديقه في الظاهر بعيد، وإنما يدين بما ذكرناه على قولنا أن ذلك كناية.

ومنها: سيأتي نزاع فيما لو قال في موضع اشتهر فيه: «حلال الله عليَّ حرام» لإرادة الطلاق «لا فعلت كذا» ثم فعله، وله زوجتان أو أكثر، هل يُطلقن جميعًا، لعموم لفظه أو واحدة؛ لأنه اليقين ويؤمر بالتعيين؟ وإن المرجح الثاني؛ إذا لم ينوهما أو ينوهن، ولو قال: نويت واحدة؛ قبل منه قطعًا، صرح به الْبَغَوِي.

ومنها: سبق قريبًا عن الْمَاوَرْدِي: أن العبرة بالصرائح، والكنايات عند الكفار بما عندهم لا بما عندنا.

قال: **(وَكِنَايَتُهُ كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ)** أي: من الزوج.

(بَرِيَّةٌ) أي: منه أيضًا فاعل من البراءة، وتجوز بالهمز وتركه.

(بَتَّةً) أي: مقطوعة الوصلة.

بَتْلَةٌ بَائِنٌ اعْتَدِّي اسْتَبْرِئِي رَحِمَك الْحَقِي بِأَهْلِك، حَبْلُك عَلَى غَارِبِك، لَا أَنْدَهُ سَرْبَكِ، أُعْزُبِي أُغْرُبِي دَعِينِي وَدِّعِينِي وَنَحْوِهَا، ....

(**بَتْلَةٌ**) أي: متروكة النكاح، وفي الصحيح النهي عن التبتل.

(**بَائِنٌ**) أي: مفارقة من البين وهو الفراق.

(**اعْتَدِّي، اسْتَبْرِئِي رَحِمَك**) أي: لأني طلقتك.

(**الْحَقِي بِأَهْلِك**) أي: لأني طلقتك أيضًا، وقيل: إن قوله: «اعتدي واستبرئي رحمك»؛ لا يقع به طلاق، وإن نوى إذا لم يكن مدخولًا بها.

(**حَبْلُك عَلَى غَارِبِك**) أي: خليت سبيلك بالطلاق كما يخلى البعير في الصحراء بإلقاء زمامه على غاربه، وهو ما تقدم من الظهر، وارتفع من العنق.

(**لَا أَنْدَهُ سَرْبَكِ**) أي: تركتك فلا أهتم بشأنك؛ لأني طلقتك «أنده» أزجر.

قال الجوهري: «والسرب» بفتح السين: الإبل، وما رعي من المال، ومنه قولهم: اذهب فلا أنده سَربك أي: لا أريد إبلك تذهب حيث شاءت أي: لا حاجة لي فيك، وكانوا في الجاهلية يقولون في الطلاق: اذهبي فلا أنده سربك؛ فيطلق بهذه الكلمة، انتهى.

وقوله: سربك هو بفتح السين وإسكان الراء.

(**أُعْزُبِي أُغْرُبِي**) الأولى: بعين مهملة وزاي أي: ابعدي؛ والثانية: بمعجمة وراء مهملة أي: صيري غريبة أجنبية مني.

(**دَعِينِي، وَدِّعِينِي**) أي: لأني طلقتك.

قال: (**وَنَحْوِهَا**) أي: مما يحتمل الفراق ولم يسع استعماله فيه شرعًا، ولا عرفًا، قال في «المحرر»: ولا يكاد ينحصر.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: الكنايات كل لفظ دل على المباعدة، وقال في «الكافي» و«المهذب» كل لفظ يبنى على المفارقة بوجه ما، وإن دق، ومن الكنايات: اخرجي، اذهبي، وسافري، وتجنبي وتجردي، وتقنعي، وتستري، وتزودي، والزمي الطريق، وبيني، وابعدي.

قال في «الأم»: وخلوت مني، وبرئت منك، والزمي أهلك، انتهى.

....

ومنها: لا حاجة لي فيك أنت وشأنك، وتجرعي وذوقي، وفي «الحاوي»: تَجَرَّعِي وَتَفَصَّصِي كناية، وفي جَرِّعِينِي وَغَصِّصِينِي وجهان.

قال في «البحر»: ومنها أفلحي واستتري، وكذا استفلحي نص عليه، ورفعت يدي عنك، وحرمتك وانصرفت عنك، وأبرأتك، وعفوت عنك، وعدّ الصيمري منها: شاوري نفسك، واجمعي ثيابك وحليتك، وسيبتك وأهملتك، انتهى.

وفي «شاوري نفسك» نظر وأولي منها لومي نفسك، ومنها ترجلي واخلي منزلي، واعتزلي، وواعتزليني، وأنت مقطوعة، ومنقطعة وأنت طلقى، أنفقي على نفسك من مالك، وسكت في «الفتاوى» عمن قال: أقيليني نفسك، أو قال: أقلت منك، وأحببت إن أقلت منك كناية، وتوقفت في الأولى، ورأيت عن الرُّويَانِي: أنه لو قال: أقيليني نفسك، فقالت: قبلت فكناية، وعن جده أنه لو قال: أوقعت الطلاق في قميصك أو ثوبك، أو أوقعت عندك، أو في دارك، أو دار أبيك طلاقًا؛ فهو كناية، انتهى.

واختلفت في ألفاظ منها اشربي، والأصح المنصوص في «الأم»: أنه كناية خلافًا لأبي إسحاق، قال الرَّافِعِي: والأظهر أن كلي معي واشربي، فيه نظر، وقطع الشيخ أبو محمد بالمنع؛ لكن في «طبقات العبادي» عن ابن عبد الحكم أنه قال: سمعت الشَّافِعِي يقول: إذا قال لامرأته: اشربي أو كلي أو قال: ذوقي ونوى الطلاق؛ فهو طلاق.

وفي «الكافي» أن اشربي كناية، وكذا كلي واطعمي على الأصح، ولو قال: أغناك الله واقعدي، أو قومي، قيل: كنايات، والأصح المنع، وفي اقعدي نظر إذ يؤيده صيري من القواعد كطلاقك، واختاره والد الرُّويَانِي.

ولو قال: أفقرك الله، قال ابن الْقَطَّان: يحتمل أنه كناية وجهًا واحدًا.

ولو قال: تزوجي وأحللتك؛ فكنايتان على الأصح في «الإشراف»، وغيره، وقوله: بارك الله فيك، ليس بكناية، بخلاف قوله: بارك الله لكِ، قاله الْمَاوَرْدِي، وحكى وجهًا في قوله: أحسن الله جزاءك وجزم غيره بأنه ليس

وَالْإِعْتَاقُ كِنَايَةُ طَلَاقٍ وَعَكْسُهُ.

بكناية، وعن ابن الصلاح أن قوله: سلام عليكم؛ كناية خلا أنده سربك؛ لأنها يستعمل عند الفرق.

إشارات: إنما أوردت هذه الأمثلة؛ لأنه قد يقع منها شيء فيظن ظان أن ما ليس بكناية كناية، أو بالعكس ولا أثر للألفاظ التي لا تحمل الطلاق إلا بتقدير فيه تعسف كقوله: بارك الله فيك، وما أحسن وجهك، واقربي أعزك، وتعالي، والظاهر: أن تعالي أمتعك كناية، ولم أره نصًا، ولو انضم إلى كناية من اللفظ ما يدل على أن المراد بها الطلاق كقوله: أنت بائن بينونة لا تحلي لي أبدًا، ونحو ذلك؛ لم يخرج بذلك عن الكناية، صرح به الإمام والغزالي.

مع قوله في «بيوع الوسيط»: وعندي أنه إذا انضمت القرائن إلى الكناية حتى أفادت العلم؛ خرجت عن كونها كناية، وأحسب أن في «النهاية» هناك نحوه، وقد يقوى ذلك إذا سبقه التماس الطلاق، كقولها: طلقني، أو قول أبيها أو أمها: طلق بنتي، فيقول: هي بائن بينونة لا تحل لي أبدًا، أو يقول: أرجأتها إلى ذلك فهي بائن إلى آخره، ولم ينظر الأصحاب إلى هذا ونحوه، لا خفاء أن كثيرًا من العامة يحمل كثيرًا مما قدمناه من الكنايات، ولا يشعر بمدلول ذلك أصلًا فحبلك على غاربك، ولا أنده سربك، وغيرهما؛ فإذا قاله واعترف بنية الطلاق معه؛ ولكنه قال: لا ادري ما مدلوله؛ ولكن أردت به الطلاق؛ لم أر في ذلك كلامًا، وقد يقال: إنه كالعجمي، يقول: أنت طالق، كما سيأتي بيانه.

قال: **(وَالْإِعْتَاقُ كِنَايَةُ طَلَاقٍ وَعَكْسُهُ)** أي: كل واحد منهما كناية في الآخر، ونقل الْمَاوَرْدِي الإجماع على صريح العتق كناية في الطلاق؛ وإنما كان كذلك؛ لتقارب الملكين، ودلالة كل لفظ منهما على الإزالة، فإذا قال لزوجته: أنت حرة، ولأمته: أنت طالق، ونوى طلقت وعتقت، نص عليه الشَّافِعِي؛ لنيته بذلك على أن صرائح كل واحدٍ منهما كناية في الآخر، وكما أن صريح كل منهما كأنه في الآخر، فكذلك كنايات كل واحدٍ منهما كناية في الآخر؛ لدلالة اللفظ على إزالة الملك؛ لكن قوله للعبد: اعتدي واستبرئي

وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةَ ظِهَارٍ وَعَكْسُهُ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ حَرَّمْتُك وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ ظِهَارًا حَصَلَ، أَوْ نَوَاهُمَا، تَخَيَّرَ وَثَبَتَ مَا اخْتَارَهُ، وَقِيلَ: طَلَاقٌ، ....

رحمك؛ لغو، ولو قاله لأمته: فوجهان أو رجحهما: أنه كناية، قاله الإمام، وينبغي تخصيصها بأمة لم يطأها؛ أما الموطوءة فلا، أما الاستبراء فواضح، وأما اعتدي فالعدة يعبر بها عن الاستبراء.

تنبيه: لو قال لعبده أو أمته: أنا منك حر، أو أعتقت نفسي، ونوى العتق؛ لم يعتق على الأصح بخلاف الزوجة؛ لأن الزوجية تشمل الجانبين، والرق مختص بالرقيق فقط، وإذا تأملت كما ذكروه في كتاب «العتق» من كناياته توقفت في كون كثير منها كناية في الطلاق؛ كقوله: أنت لله ويا مولاي، أو مولاتي أو يا سيدتي على ما ارتضاه الإمام، وهو قضية ما في «التهذيب» خلافًا للقاضي الحسين، والغزالي في «الوجيز»، وإذن يتعين حمل ما أطلقوه هنا على إرادة الغالب؛ لأن كل كناية هناك كناية هنا.

قال: (**وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةَ ظِهَارٍ وَعَكْسُهُ**) أي: ليس أحدهما كناية في الآخر، وإن اشتركا في إفادة التحريم؛ لأن القاعدة: أن ما كان صريحًا في بابه ووجد نفاذًا في موضوعه، لا يكون كناية في غيره، وهذا أعرف من القاعدة.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ حَرَّمْتُك وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ ظِهَارًا؛ حَصَلَ**) أي: ما نواه منهما؛ لأن التحريم ينشأ عن الطلاق، وعن الظهار بعد العود؛ فصحت الكناية به عنهما هذا هو المذهب، والمنصوص، وقيل: لا يكون طلاقًا بناء على القول الصحيح أنه صريح في إيجاب الكفارة عند الإطلاق، وحكاه الرَّافِعِي في كتاب «الظهار»: في كونه ظهارًا، وهو شاذ.

قال: (**أَوْ نَوَاهُمَا**) أي: معًا، كما في «المحرر».

(**تَخَيَّرَ وَثَبَتَ مَا اخْتَارَهُ**) أي: منهما جميعًا؛ لأن الطلاق يريد النكاح، والظهار يستدعي بقاءه، وهو قول الجمهور.

(**وَقِيلَ: طَلَاقٌ**)؛ لقوته لأنه يزيل الملك.

وَقِيلَ: ظِهَارٌ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا لَمْ تَحْرُمْ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَالثَّانِي لَغْوٌ وَإِنْ قَالَهُ: لِأَمَتِهِ وَنَوَى عِتْقًا ثَبَتَ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لَا نِيَّةَ فَكَالزَّوْجَةِ.

(**وَقِيلَ: ظِهَارٌ**) أي: استصحابًا لدوام النكاح.

(**أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا**) أي: أو نوى تحريم عينها، وكذا فرجها، أو وطئها.

(**لَمْ تَحْرُمْ**)؛ لأنه كاذب، كما رواه النسائي[1] عن ابن عباس - رضي الله عنهما -.

(**وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ**) أي: سواء خاطب به أمته أو زوجته؛ لنص السنة الصحيحة الواردة في الأمة في سبب نزول قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] وقاس الشَّافِعِي تحريم الزوجة على تحريم الأمة.

(**وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ فِي الْأَظْهَرِ**) أي: المنصوص في «الأم» و«الإملاء» لأن لفظة التحريم صريحة فيه، فلا معنى لاعتبار النية.

(**وَالثَّانِي: لَغْوٌ**) أي: لا شيء عليه فيه، ويكون هذا اللفظ كناية في الكفارة، وهذا القول مأخوذ من قوله في «الإملاء» بعد أن نص على الأول: ولو قال: لا شيء عليه كان مذهبًا.

قال في «الشامل»: فخرجوا ذلك على قولين، وعندي أنه لا فرق بين أن ينوي تحريم عينها، وبين أن يقول لم أنو؛ لأن لفظة التحريم صريحة فيه فلا معنى لاعتبار النية، وهذا منه إشارة إلى القطع بإيجاب الكفارة حالة الإطلاق، وفي «الحاوي» لو قال: أنت عليَّ حرام طالق، ولا نية له؛ طلقت، ولا كفارة، وصار ما يعقب الحرام من التطليق تفسيرًا له.

قال: (**وَإِنْ قَالَهُ لِأَمَتِهِ وَنَوَى عِتْقًا؛ ثَبَتَ**) أي: بلا خلاف؛ لأنه كناية فيه، ولا مجال للطلاق، والظهار فيها كما قاله في «المحرر».

(**أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا**) أي: أو فرجها أو وطئها، وهي ممن يحل له.

(**أَوْ لَا نِيَّةَ؛ فَكَالزَّوْجَةِ**) أي: فلا تحرم، وعليه كفارة يمين في الأولى،

---

(١) أخرجه النسائي (٣٤٣٣).

....

وكذا في الثانية على الأظهر، وقيل: قطعًا للنص فيها بخلاف الزوجة.

تنبيهات وتتمات تتعلق بالفصل:

أحدها: ما ذكره من إيجاب الكفارة في تحريم الزوجة والأمة محله وفاقًا إذا كان فرجها حلالًا له حالة القول؛ كأن كان حرامًا فينظر في الأمة إن حرمت أبدًا بسبب، أو نسب فلا كفارة، نوى تحريم عينها أو أطلق، وإن حرمت بسبب يرفع الزوال بحيض ونفاس، وصوم فكالعدم.

وقيل: وجهان، وإن كان لغيره كردة وتمجس وتزوج، وكناية فوجهان، وأما الزوجة فإن كانت معتدة عن شبهة أو محرمة فعلى الوجهين أو رجعية فلا، وقيل: على الوجهين، ولا أثر لحيض وصوم، وهذا حاصل كلام الرَّافِعِي، وجزم القاضي الحسين في المعتدة عن الشبهة، والمرتدة والمجوسية؛ بأنه لا شيء عليه وحكى الوجهين في المحرمة، إذا نوى بقوله: تحريم عينها.

وقال الْمَاوَرْدِي: إذا قال لزوجته ذلك وهي محرمة أو حائض أو معتدة بعدة رجعية أو في ظهار لم يكفر عنه، فإن أراد تحريم وطئها لم يلزمه شيء، وكذا لو قاله لأمته وهي متزوجة أو مكاتبة، وإن قاله لها على الحالات المذكورة، ولم يرد تحريم الوطء، فإن جعلنا اللفظ صريحًا في إيجاب الكفارة؛ لزمته، وإلا فلا.

ثانيها: الصحيح المشهور لزوم الكفارة في الحال، وإن لم يطأ؛ لأن الله تعالى فرضها دون شرط الإصابة.

وقال في «الإملاء»: وإن نوى الإصابة؛ قلنا له: أصب وكفر.

قال القاضي الحسين: فغلط بعض أصحابنا، فقال: هو يمين والكفارة تجب بالوطء، ومراد الشَّافِعِي بيان جواز الإصابة قبل التكفير بخلاف الظهار، وفرق بين هذا الوجه القائل بأن ذلك يمين لا تجب الكفارة فيه إلا بالوطء مروي عن صاحب «التقريب»، وغيره، وهو بعيد؛ لأن اليمين لا ينعقد إلا بالله تعالى أو بصفة له سبحانه وتعالى، وعليه يصير موليًا.

....

وقال في أصل «الروضة»: قوله في «الوسيط»: إنه يكون يمينًا؛ غلط والصواب: أنه ليس بيمين؛ لكن فيه كفارة يمين.

ثالثها: الظاهر أن قوله للزوجة أو الأمة: أنت عليَّ حرام؛ إذا لم يرد به طلاقًا، ولا فسخًا حرام لما فيه من الإيذاء والكذب.

ورأيت شارح قال: اللفظ وإن كان موجبًا للكفارة لا يتوقف حل الوطء على إخراجها؛ كما يتوقف الوطء في الظهار على التكفير، والفرق غلظ حرمة الظهار، فإن النطق به حرام، وهو معدود من الكبائر، وأما النطق بالتحريم فليس بحرام، انتهى، وفيه دلائل.

رابعها: ما ذكره المصنف من التفصيل هنا في قوله: أنت عليَّ حرام؛ ظاهر فيما إذا لم يشتهر هناك في الطلاق أو اشتهر، وجعلناه كناية كما رجحه، وهو المذهب، أما إذا جعلناه صريحًا؛ فقد قال الرَّافِعِي: قضية ما في «التهذيب» أنه يتعين للطلاق، ولا يفصَّل، انتهى.

وكذا قال في «الكافي» وفي «مختصر الجويني» و«الخلاصة» و«المعتبر»: أنه إذا لم ينو شيئًا فعليه كفارة يمين إلا أن يصير ذلك بغلبة الاستعمال طلاقًا أي: فتطلق ولا كفارة.

قال الرَّافِعِي: وقضية كلام الإمام أن ذلك لا يمنع صرف النية إلى التحريم الموجب للكفارة، كما أنَّا نصرفه إلى الطلاق بالنية وإن جعلناه صريحًا في إيجاب الكفارة.

خامسها: قال الْبَغَوِي: لو قال: «أنت حرام»، ولم يقل: «عليَّ»؛ كان كناية قولًا واحدًا، ولو قال: أنت كالميتة أو الدم أو الخمر، أو الخنزير، وقال: أردت الطلاق أو الظهار؛ فهو كما نوى، وإن قال: أردت التحريم فعليه الكفارة.

وإن أطلق فظاهر نصه في «المختصر»: أنه كالحرام إذا قال: كالميتة والدم فهو كالحرام، على ذلك جرى الإمام، قال: ويجوز ألا يجعل هذه الألفاظ

وَلَوْ قَالَ: هَذَا الثَّوْبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَغْوٌ.

وَشَرْطُ نِيَّةِ الْكِنَايَةِ اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوَّلِهِ.

صرائح، وتخصيص الحرام بكونه صريحًا لورود القرآن به، وما أبداه من الاحتمال هو ما أورده الْبَغَوِي، وقضية كلام جمهور العراقيين، وأشار الحناطي إلى ترتيب إطلاق هنا حالة الإطلاق على الخلاف السابق، وأولى بألا يجعل هنا صريحًا، وحكى هنا قولًا: أنه لا تجب الكفارة، وإن أراد التحريم.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: هَذَا الثَّوْبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ)** أي: ونحوها من أقواله.

(حَرَامٌ عَلَيَّ؛ فَلَغْوٌ) أي: على المشهور لا تتعلق به كفارة، لأنه غير قادر على تحريم ذلك على نفسه بخلاف الزوجة، والأمة فإنه يمكنه تحريم بإطلاق، وعتق، وحكى الرَّافِعِي والحناطي وجهًا: أنه يكفر للمال فيما إذا قال: كل ما أملكه عليَّ حرام، وله زوجات وإماء، ومال، قال: وربما يحله على ضعفه؛ إذا وصف المال وحده بالتحريم.

قلت: حكى ابن الصباغ عن أبي عبيد بن حربويه: أنه اختار وجوب الكفارة في تحريم غير الإبضاع، وفي آخر الإيمان من «الحاوي»: إذا قال: إن دخلت الدار فمالي حرام، فإن قلنا: إنما حرم ﷺ على نفسه مارية، لم يلزمه شيء، وإن قلنا: إنه حرم العسل، والمغافير؛ كان عليه كفارة يمين، انتهى. وجرى هنا على المشهور.

قال: **(وَشَرْطُ نِيَّةِ الْكِنَايَةِ: اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوَّلِهِ)** واعلم أنه إن تقدمت النية على اللفظ، وتأخرت عنه؛ لم يؤثر وفاقًا، وإن قارنت جميعه؛ وقع الطلاق وفاقًا، وإن قارنت بعضه إما أوله أو آخره؛ فقد وقع فيه خبط للمصنف - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى - فرجح في «المنهاج» ما ذكره كقول «المحرر»: أنه المرجح.

وقال في أصل «الروضة»: لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره، أو عكسه؛ طلقت على الأصح، ولم يقل الرَّافِعِي ذلك؛ بل قال: فيما إذا اقترنت بأوله أن أظهر الوجهين ما ذكره الإمام والغزالي الوقوع.

....

ثم قال: ولو اقترنت بآخر اللفظ وخلا أوله عنها؛ فوجهان أيضًا ووجههما، ثم قال: وسكت الإمام والغزالي عن الترجيح فيهما، وذلك يشعر بأنهما رأيا الأظهر هنا البطلان.

وقال في «الشرح الصغير»: إن اقترنت بأوله فالأظهر الوقوع، أو بآخره فوجهان، وميل الإمام إلى ترجيح المنع، انتهى.

وإنما أوقع المصنف في ترجيح الاكتفاء باقترانها بآخره تقريب حكاه الرَّافِعِي عن الْمُتَوَلِّي، ومراد الرَّافِعِي - رحمه الله تعالى - تضعيفه بما يلزم منه لا اختياره؛ كما توهمه المصنف.

والحاصل: أنها إن اقترنت بأول اللفظ فقط فظاهر المذهب الوقوع كما قاله القاضي الحسين، وكذلك الْمُتَوَلِّي في «كتاب الصلاة» ورجحه الْمَاوَرْدِي والمحاملي في «التجريد»، والإمام والغزالي والْبَغَوِي في «تعليقه» وخلائق والرَّافِعِي في «الشرح الصغير»، وهو ظاهر نص «المختصر»، وإن اقترنت بآخره فقط؛ فوجهان أرسلهما كثيرون بلا ترجيح، ورجح الْمَاوَرْدِي، والجرجاني في «الشَّافي» و«التحرير»: عدم الوقوع، وقضية كلام الإمام والغزالي وصاحب «الكافي».

وقال في «التقريب» في تعليقه: لا شكَّ أنه الصحيح من الذهب، وهو ظاهر قوله في «المختصر»: لم يكن طلاقًا حتى يبتدئ به، وبنية الطلاق.

وأجاب ابن الرِّفْعَة في «المطلب»: أنه الذي يقتضيه نصه في «الأم» فهذا هو المذهب، والفرق أن النية إذا وجدت في صدر الكلام استصحب حكمها في باقيه، فكأنها قارنت جميعه بخلاف ما إذا وجدت في آخره، فإن الانعطاف بعيد، وحسن قول صاحب «التعجيز في شرحه»: وخلو آخرها أولى بالمنع؛ لبعد الانعطاف على ما سبق بخلاف استصحاب ما وجد.

فإن قلت: فمن صرح بترجيح اشتراط مقارنتها بكل اللفظ كما أشار إليه «المحرر» بقوله، رجح منهما الثاني.

....

قلت: صححه المحاملي في «المقنع» وصاحب «الانتصار»، وجزم به في «تنبيهه»، وهو قضية كلام الرُّويَانِي في «الحلية»، وإليه يميل كلام الإمام في موضع.

فإن قلتَ: لو قارنت «أنت» لفظة الكناية دون أولها ودون آخرها.

قلتُ: كلام جماعة يفهم أنه على الوجهين، ولم أره نصًّا وهو بعيد.

تنبيهات: **أحدها**: فالمراد بأول اللفظ وآخره هنا مثله الْمَاوَرْدِي بما أقرنت النية بأول: «يا من بائن» دون «ئن» فقوله: «ئن» دون «با»، والْبَنْدَنِيجِي: بما إذا نوى مع خاء «خلية» ثم عزبت نيته أو «ليه» دون الخاء، وابن الصباغ والرَّافِعِي مثلًا: بما إذا نوى عند قوله: «أنت» ثم عزبت نيته، ويظهر ألا يكفي اقترانها بلفظ أنت قطعًا؛ لأن النية جعلت لصرف اللفظ إلى أحد محملاته، وأنت دالة على الخطاب لا غير؛ وإنما الاحتمال في الكناية، ويحتمل أن يكتفي بمقارنة أنت بائن؛ لأنها جملة واحدة، فإذا نوى الإيقاع في أولها كفى، وإلا وجه ما قاله الْمَاوَرْدِي.

ثانيها: قال في «الكافي»: لو قال لامرأته: اذهبي فبتعي هذا الثوب، أو قال اخرجي فأتني بطعام، ونوى بقوله اذهبي، وبقوله اخرجي الطلاق؛ لا يقع؛ لأنه عيَّن بقوله اذهبي جهة فينصرف إليها فيبقى مجرد النية؛ فلا يقع بها شيء، وهذا فرع غريب فإن صح حكمه خرج منه أنه إذا وصل بالكناية لفظًا بصرفها إلى غير الطلاق؛ لا يقع، وإن نوى إيقاعه مع الكناية.

وفي «الروضة» عن «فتاوى الْقَفَّال»: أنه لو قال: اذهبي إلى بيت أبوي، ونوى الطلاق بأبويه بقوله: اذهبي؛ وقع، وإن نواه لمجموع اللفظين؛ لم يقع؛ لأن قوله إلى بيت أبوي لا يحتمل الطلاق؛ بل هذا استدلال مقتضى قوله: اذهبي.

ثالثها: زعم شارح وغيره: أنه وقع هنا في «شرح الرَّافِعِي» التصريح بترجيح أن النية إذا قارنت أول التكبيرة في الصلاة الانعقاد، وليس بصحيح؛

وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلَاقٍ لَغْوٌ، وَقِيلَ: كِنَايَةٌ، وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ، فَإِنْ فَهِمَ طَلَاقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ فَصَرِيحَةٌ، وَإِنِ اخْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَطِنُونَ فَكِنَايَةٌ.

وإنما قال: «عدم الانعقاد» فسقطت لفظة «عدم» من بعض الأصول، وهي ثابتة في الأصول المعتمدة؛ كما رأيته، وسياق كلامه دال عليه.

قال: (**وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلَاقٍ لَغْوٌ، وَقِيلَ: كِنَايَةٌ**) لا خلاف في أنها غير صريحة، وإن بالغ فيها؛ لأن عدوله إليها مع القدرة يوهم عدم إرادة الطلاق، وهل يجعل كناية؟ قضية كلام المحاملي والجرجاني وابن الصباغ، وغيرهم من العراقيين، والْمُتَوَلِّي المنع.

وقال الْعِمْرَانِي: إنه المشهور، وذكر في «الزوائد»: أن الطبري حكاه عن الأصحاب.

وقال في «الإفصاح»: إذا قلنا: الكتابة كناية ففي الإشارة وجهان: وجه الترتيب أن استعمال الإشارة في التفهيم ليس عامًّا؛ بل نادر بخلاف الكناية، ونسب الرَّافِعِي ترجيح كونها كناية إلى صاحب «التلخيص» والْقَفَّال، وكلام «النهاية» يفهم أن الْقَفَّال رتب ذلك على الكناية وجعله أولى بكونه ليس بكناية، وفي «الزوائد» عن الشيخ أبي علي بن الشيخ أبي زيد قال: إنها لو قالت: طلقني، فأشار بيده أي: اذهبي، ونوى؛ وقع، وإلا فلا.

قال أبو علي: والظاهر خلافه، وهذا وجه ثالث، ولو قال: أنت طالق، وهذه وأشار إلى الأخرى؛ طلقت على أصح الوجهين.

قال: (**وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ**) أي: وإن أمكنه الكتابة على الأصح، وفيه ما سيأتي، وقدمنا الكلام على إشارته بالعقود في البيع، والنكاح.

قال: (**فَإِنْ فَهِمَ طَلَاقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ؛ فَصَرِيحَةٌ، وَإِنِ اخْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَطِنُونَ؛ فَكِنَايَةٌ**) كذا قاله الإمام والغزالي.

قال الرَّافِعِي: وظني أني سمعت ورأيت بعضهم تفسير الكناية بالتي يختص بفهمها من خالطه واختبر أحواله وإشارته، والصريح ما يفهمه الجميع، ومنهم

....

من أطلق القول بالوقوع بإشارته المفهمة؛ كما أجاب به في «البيان».

قال الرَّافِعِي: ومنهم من أراد الحكم على إشارته المفهومة، وحكم بوقوع الطلاق فيها نوى أو لم ينو، كذلك ذكره الْبَغَوِي.

قلت: وهو قضية كلام الْمُتَوَلِّي، واقتضى كلام المصنف في بيوع «شرح المهذب» نقل الاتفاق على أن إشارته المفهومة كعبارة الناطق إلا في شهادته، وإشارته بلا كلام في الصلاح، وسبق الكلام على ذلك.

إشارة: قال الْمُتَوَلِّي: إنما تعتبر إشارته عند عجزه عن الكتابة فإن أحسنها؛ فكإشارة الناطق، قال: ولا بد أن يكتب مع لفظ الطلاق أن يصدق الطلاق، انتهى.

وما ذكره ظاهر؛ بل متعين في ذي الإشارة الخفية، وإلا فيحتاج إلى أن يشير أنه نوى وإلى أن النية قارنت ما يعتبر مقارنتها له، وفيه بعد وإيقاع الطلاق بما لا يتحقق ومستبعد؛ بل النسيان في إدراك هذه الأمور منه، ولا سيما إذا ولد أخرس إذا كانت إشارته صحيحة، ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق وأفهم ذلك.

قال الإمام: الذي يظهر عندي أن يلحق بالقسم المتوسط بين الصريح والكناية حتى يتردد في قبوله قصدت غير الطلاق، وليس كلفظ الناطق بالطلاق، وهذا غامض فليتأمل.

وبينه الغزالي فقال في «البسيط»: إنه يلحق بما أخذ كونه صريحًا من الشيوع، فإن الإشارة اعتمادها علي الفهم لا على التوقف، وقال في «الوسيط»: إذا أتى بالصريح لا يقبل منه دعوى التأويل كالناطق.

قال ابن الرِّفْعَة: والنص في كتاب «اللعان» يقتضي ذلك، والمراد عدم قبوله ظاهرًا، وأما في الباطن فتدبر، انتهى.

وكأنه يشير إلى قوله هناك في «الأم»: ولو طلق فألزمناه الطلاق، ثم أفاق - يعني: نطلق- فقال: ما طلقت؛ لم يردها إليه، ووسعه فيما بينه، وبين الله تعالى القيام عليهما، انتهى لفظه.

لَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقًا، وَلَمْ يَنْوِهِ فَلَغْوٌ، وَإِنْ نَوَاهُ فَالْأَظْهَرُ وُقُوعُهُ. فَإِنْ كَتَبَ إِذَا بَلَغَكَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوغِهِ.

قال: (**لَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقًا، وَلَمْ يَنْوِهِ؛ فَلَغْوٌ**) أي: على الصحيح؛ إذ لا لفظ، ولا نية ويحتمل تجربة العلم، والمداد وغيرهما، وقيل: تطلق ويكون ذلك صريحًا؛ لأنها أحد الخطابين، ويقال العلم أحد اللسانين؛ لأنه يعبر لها عما في النفس كاللسان. قال: (**وَإِنْ نَوَاهُ**) أي: وإن لم يتلفظ بما كتبه.

(**فَالْأَظْهَرُ وُقُوعُهُ**) نص عليه في «الأم» و«المختصر»، وحكاه جماعة عن «الإملاء»؛ لأن الكتابة أحد الخطاب فكانت كناية، والثاني: لا؛ لأنها فعل من قادر على القول فلم يقع بها طلاقه كإشارته، وسائر أفعاله.

تنبيهات: هذا القول مأخوذ من نصه: أن الرجعة لا تحصل بالوطء، قال: لأنه ما لم يكن نكاحًا، ولا طلاقًا فكذلك الرجعة، وبه قال أبو إسحاق المروزي، وامتنعت طائفة من بيان الخلاف وقطعوا بالوقوع، لا فرق على المذهب بين كتابة الحاضر، والغائب، كما أطلقه في صورة النية، وقيل: كتابة من الغائب قطعًا. وقيل: ليس بكتابة من الحاضر قطعًا، فلو قرأ ما كتبه غير ناوٍ للطلاق، ثم قال: إنما قصدت قراءة ما كتبته، وحكاية ما فيه؛ ففي تصديقه ظاهرًا وجهان كالوجهين فيمن حل وثاقها، وقال: أنت طالق، ثم قال: أردت من الوثاق كلامه، يفهم أن كتابة الأخرس ليس ككتابة الناطق، وهو وجه أن كتابته صريحة؛ لكن الصحيح أنها كناية فعلى هذا لو كتب، ولم ينوه؛ كان لغوًا على الصحيح كالناطق، وحينئذٍ لا فرق بين كتابته وكتابه الناطق.

فرع: قال القاضي الحسين والْمُتَوَلِّي: ولو أمر إنسانًا بأن يكتب بطلاق زوجته، ونوى الزوج حالة الكتابة؛ لم يقع؛ لأن النية والمنوي يجب أن يتحقق من شخص واحد، ولهذا لو أمر إثباتًا أن يخاطب زوجته بكناية ونوى الزوج الطلاق؛ لم يقع إذا لم يوجد منه إلا مجرد النية، ولا يقع لمجردها الطلاق.

قال: (**فَإِنْ كَتَبَ إِذَا بَلَغَكَ كِتَابِي**) أو جاءك أو وصلك ونحوها.

(**فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوغِهِ**) أي: مراعاةً للشرط، ولا شك فيه إذا

....

وصل بحاله أو انمحى، ففي أثر يمكن قراءته، وإن لم يمكن قراءته؛ لم تطلق على الصحيح، وإن وصلها بعضه؛ فإن كان الذاهب منه موضع الطلاق، أو انمحى موضع الطلاق؛ لم تطلق في أصح الأوجه .والثالث: إن قال: إذا جاءك كتابي هذا أو الكتاب؛ لم يقع، وإن قال: كتابي وقع، وإن ذهب منه موضع سائر مقاصده بتحرق أو انمحى مع سلامة موضع الطلاق، وغيره، فعلى الأوجه وأولى بالوقوع ويحسن الاعتماد على الوجه الثالث في الصورتين، وإن ذهبت السوابق واللواحق، والمقاصد باقية؛ فأصحها: الوقوع، وإن ذهب البياض من أوله وآخره طلقت. وقيل: يطرد الخلاف، هذا تلخيص كلام الرَّافِعِي في «شرحه»، إلا أنه طرح من «الصغير» قوله: ويحسن الاعتماد إلى آخره، وجرى العراقيون، والْمُتَوَلِّي بأنه إذا انمحى موضع الطلاق؛ لا يقع، وإن ذهبت غير محل الكتابة؛ وقع، وإن ذهب غير ذلك؛ قال المحاملي: فوجهان، وذكر الوقوع والتفصيل، وخصهما سليم الرازي: بكتابي هذا، فإن قال: كتابي؛ وقع قطعًا، وتبعه نصر المقدسي في «تهذيبه».

وقال الْمَاوَرْدِي: إن ذهب موضع الطلاق؛ لم يقع، وإن بقي موضعه وذهب غيره فأوجه: ثالثها: إن كان الذاهب من غير المكتوب؛ وقع، وإلا فلا، ورابعها: إن وصل أكثره؛ طلقت، وإلا فلا، وهذا ما تمناه الإمام رحمهما الله تعالى.

فروع: لو كتب أما بعد: فأنت طالق؛ طلقت في الحال، وإن ضاع الكتاب قبل وصوله إليها، وإن كتب: إذا أتاك طلاقي أو بلغك طلاقي فأنت طالق، فبلغ موضع الطلاق؛ وقع بلا تفصيل، وإن بلغ ما سواه وبطل موضعه؛ لم يقع، قال الرَّافِعِي: إذا كتب كتابه ونوى فككتب الصريح.

قلت: ورأيت في «الذخائر»: أنا إذا أوقعنا بالكتابة فلا بد أن يكون بصرائح ألفاظ الطلاق؛ لأن الكتابة كناية فلا يصح بكناية إذ لا يكون للكتابة كناية، وحكى ابن الرِّفْعَة هذا عن الرَّافِعِي، وهو سهو، وقال أيضًا: إنه الموافق لما حكي عن الشيخ أبي حامد، انتهى.

وَإِنْ كَتَبَ إِذَا قَرَأْت كِتَابِي وَهِيَ قَارِئَةٌ فَقَرَأَتْهُ طَلُقَتْ، وَإِنْ قُرِئَ عَلَيْهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقُرِئَ عَلَيْهَا طَلُقَتْ.

وما ذكره الرَّافِعِي قاله القاضي الحسين والْمُتَوَلِّي، وهو الصحيح؛ لأنا إذا اعتبرنا الكتابة قدرنا أنه تلفظ بالمكتوب.

قال: (**وَإِنْ كَتَبَ: إِذَا قَرَأْت كِتَابِي - وَهِيَ قَارِئَةٌ- فَقَرَأَتْهُ؛ طَلُقَتْ**)؛ لوجود المعلق عليه، وظاهر هذا أنها لا تطلق إلا بقراءة جميعه، وسوابقه، ولواحقه، وهذا موضع تأمل ويشبه أن تكتفي بقراءة مقاصده.

قال الإمام: والمعتبر أن تطلع على ما فيه، واتفق علماؤنا على أنها إذا طالعته وفهمت ما فيه؛ طلقت وإن لم تتلفظ بشيء.

قال: (**وَإِنْ قُرِئَ عَلَيْهَا؛ فَلَا فِي الْأَصَحِّ**) **قلت**: ولم يورد جماعة سواه؛ لأنها أهل للقراءة ولم تقرأ، والثاني: تطلق؛ لاطلاعها على ما فيه، وهو المقصود.

قال: (**وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقُرِئَ عَلَيْهَا؛ طَلُقَتْ**) أي: على الصحيح، وعليه اقتصر الجمهور؛ لأن القراءة في حق الأمية محمولة على الوقوف على ما فيه والاطلاع، وقيل: لا؛ لأن حقيقة الوصف لم توجد وزيف، قال الرَّافِعِي تبعًا للإمام: ومن ذهب إليه جعل التعليق بذلك؛ كالتعليق بالأمور المستحيلة، انتهى. وفيه نظر إلى حقيقة اللفظ، ويجوز أن ينعقد على الفهم والاطلاع، والأقرب.

قلت: وقضية هذا أنه لا يقع بقراءة غيرها عليها في هذه الصورة، وأوردت على إطلاق «المنهاج» وغيره، والقلب إلى الاحتمال الثاني أميل؛ لأن القراءة فيهن نادرة؛ فإذا جهل حالها فيها، فالظاهر أن إطلاقه محمول على الإطلاع.

فائدة: قوله: «فقرئ عليها» يقتضي أنه لا بد أن يقرأ عليها حتى لو طالعه، وفهمه إنسان أو قرأه خاليًا ثم أخبرها بذلك؛ لم تطلق، ولم أره نصًّا، ويحتمل أن يكتفي بذلك إذ الغرض الاطلاع على ما فيه، بقي ما لو علق بقراءتها، وكانت قارئة، وهو يعلم، ثم نسيت القراءة أو عميت؛ ثم جاء الكتاب، هل تطلق بقراءة غيرها؟ إذا قلنا في القارئة لا تطلق به، ولو علق بقراءتها عالمًا أنها غير قارئة؛ ثم

....

تعلمتها ثم وصلها كتابه، هل يكفي قراءة غيرها؟ الظاهر الاكتفاء نظرًا إلى حالة التعليق، ولا يكفي في الأولى كذلك، ولا نقل عندي فيهما.

فرع: لو حرك لسانه بكلمة الطلاق، لم يرفع صوته قدرًا يسمع نفسه، لم تطلق على الأظهر في «الروضة».

فرع: عن «الزيادات»: لو قال: طلقك الله، أو لأمة أعتقك الله؛ طلقت، وعتقت، فأشعر بصراحتهما، ورأى إسماعيل البوشنجي أنهما كنايتان.

قلت: وبه أفتى الغزالي، وهو الأرجح المختار، وفي «فتاوى القاضي الحسين»: أنه لو قال لعبده: أعتقك الله؛ لا يعتق؛ لأنه دعاء، وإن قال: الله أعتقك يعتق، قال: لإخبارها، وهو الْبَغَوِي، وعندي لا يعتق في الموضعين، وقال الشيخ العبادي: يعتق فيهما، فاقتضى كلام القاضي والْبَغَوِي والغزالي، والبوشنجي أن «طلقك الله» كناية، وكذا قوله للمدين: أبرأك الله وأباعك وأقالك الله، ونحوها كنايات، ويشبه أن يخرج فيها خلاف من الخلاف السابق في أن الشيوع هل يلحق الكنايات بالصرائح؟

فرع: في «زيادات العبادي»: لو قال: بعتك طلاقك، فقالت: اشتريت، ولم يذكرا عوضًا؛ لا تحصل فرقة إذا لم تكن نية، وقيل: إنها طلقة رجعية، وقيل: تقع طلقة بمهر المثل، وأغفلا الوجه الثاني، وأنه لو قال: لم يبق بيني وبينك شيء، ونوى الطلاق؛ لم تطلق، قال الرَّافِعِي: وهذا موقف زاده الشيخ.

قلت: الصواب الجزم بالطلاق؛ لأنه لفظ صالح مع نية والله أعلم.

وأنه لو قال: برئت من نكاحك ونوى طلقت، وأنه لو قال: برئت من طلاقك، ونوى؛ لم تطلق.

قلت: ويحتمل إذ يريد به: برئت من عيب طلاقك؛ لأنه سبب دينك، ونحو ذلك، والناس يطلقون هذا اللفظ كثيرًا ويريدون به التبرؤ من العيب بصدور ما أوجب إيقاعهم الطلاق منها، وأنه لو قال: برئت إليك من طلاقك، قال إسماعيل البوشنجي: هو كناية أي: تبرأت منك بواسطة إيقاع الطلاق

فَصْلٌ

لَهُ تَفْوِيضُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا، وَهُوَ تَمْلِيكٌ، فِي الْجَدِيدِ فَيُشْتَرَطُ لِوُقُوعِهِ تَطْلِيقُهَا عَلَى الْفَوْرِ.

تمليك، ولو قال: أبرأتك أو عفوت عنك؛ فكناية.

قال:

(فَصْلٌ):

لَهُ تَفْوِيضُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا) استدل له الجمهور بتخييره ﷺ نساءه، وفيه نظر؛ لأن ظاهر الآية أنه لا يقع باختيارهن، وإنما يقع بإيقاعه الطلاق بعد ذلك على الأصح لا لمجرد اختيارها الدنيا؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨] وهو عندهم محمول على الطلاق، وهو ما استدلوا به على أن السراح صريح؛ لكن لا نعلم خلافًا في صحة التفويض[1].

قال: **(وَهُوَ تَمْلِيكٌ فِي الْجَدِيدِ)**؛ لأنه يتعلق بغرضها، وفائدتها، وهو كشأن التمليك؛ وكأنه يقول: ملكتك بضعك، فتملكيه بتطليقك نفسك.

قال: **(فَيُشْتَرَطُ لِوُقُوعِهِ تَطْلِيقُهَا عَلَى الْفَوْرِ)** أي: لأن التمليك يقتضي ذلك فلو أجرت بقدر ما يقطع القول على الإيجاب، ثم طلقت؛ لم يقع، قاله أبو إسحاق والجمهور اعتبارًا بسائر التملكات من الهبة، والبيع وغيرهما، وقال جماعة منهم ابن القاص والحصري: متى طلقت نفسها في المجلس قبل الشاغل بغير ذلك؛ وقع، وسبق عن القاضي أبي الطيب أنه صححه وشبهه في «المهذب» إلى النص، وكلامه يميل إليه، ورجحه الجرجاني في «التحرير»، وهو ظاهر نص «الإملاء».

وقال البيهقي في «المبسوط» في كتاب «الخلع»: قال الربيع والْبُوَيْطِي: وقت الخيار عند الشَّافِعِي ما لم يتفرقا، أو تأخذ المرأة في عمل يدل على ترك الخيار، انتهى.

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٢٢/ ١١١).

وَإِنْ قَالَ: طَلِّقِي بِأَلْفٍ فَطَلَّقَتْ بَانَتْ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ، وَقِيلَ: قَوْلٌ تَوْكِيلٌ فَلَا يُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي الْأَصَحِّ.

وقول شارح: وقال ابن المنذر: لها أن تطلق متى شاءت، ولا يختص بالمجلس، ويفهم أن ذلك من المذهب، وأنه مفرع على هذا القول، وليس كذلك؛ بل اختاره لقول الحسن، والزهري وقتادة، وهو قول في مجلس الناس من رأس.

تنبيه: ويشترط أيضًا في الصحة التفويض، فإن كانت صغيرة أو مجنونة لم يصح، ويشترط ألا يتخلل بين تفويضه، وإيقاعها كلام أجنبي كسائر العقود، قال الْقَفَّال: لو قال: طلقي نفسك، فقالت: كيف يكون تطليقي لنفسي؟ ثم قالت: طلقت؛ وقع، قال الرَّافِعِي: وهو مبني على أن تخلل الكلام اليسير لا يضر، انتهى.

وسبق بيان ما فيه من الاضطراب ويحتمل ألا يضر هذا إذا قصد حقيقة الاستفهام، وإن ضر غيره.

قال: **(وَإِنْ قَالَ: طَلِّقِي بِأَلْفٍ فَطَلَّقَتْ)** أي: فوريًّا على المشهور.

(بَانَتْ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ) أي: وهو تمليك بعوض كالبيع، ويشترط مع ما سبق من اعتبار صحة عبارتها ألا تكون جائزة التصرف كما مر في الخلع.

قال: **(وَقِيلَ: قَوْلٌ تَوْكِيلٌ)** كتفويضه إلى أجنبي، وفي «البحر» عن الدبيري: أنه يجوز أن يوكل صبيًّا أو مجنونًا في طلاق زوجته، وغلطاه، ووجهه أن التفويض يجري مجرى الطلاق بالصفات، فبقياسه أنه يصح التفويض إلى الصغيرة مجانًا، ويقع بإيقاعها.

قال مفرعًا: **(فَلَا يُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي الْأَصَحِّ)** أي: كما في توكيل الأجنبي وهذان الوجهان أخذهما الرَّافِعِي من كلام الغزالي والإمام فإنه نقل أن الأصحاب قالوا: لا يشترط ذلك، وعن القاضي أبدى احتمال فيه سواء إلى تلفظ التفويض، أو التوكيل؛ لأنه تشوبه شائبة التمليك، قال الإمام: وما ذكره ففيه حسن؛ لكنه منفرد به من بين الأصحاب.

وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافُ الْوَكِيلِ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيقِهَا، ....

قلت: والذي في «تعليقه» موافقة للأصحاب، وقال في موضع آخر: إذا جعلناه توكيلًا لا يختص بالمجلس بلا خلاف، انتهى. وهذا يوجب التوقف في ثبوت الخلاف، والاعتراض على تعبير المصنف بالأصح.

قال: (**وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافُ الْوَكِيلِ**) أي: السالف في الوكالة، واعلم أن قضية كلام الرَّافِعِي والمصنف أنه يكتفي بقولها طلقت على قولنا التمليك بلا خلاف، وفيه نظر، فإن كل قول في التوكيل بلا خلاف، وفيه نظر؛ فإن كل قول اكتفينا به في التوكيل ينبغي أن نكتفي به على قول التمليك أيضًا.

فائدة: كلام المصنف، وغيره، على قول التمليك؛ يفهم: أنه لا يغني عن لفظ التطليق قولها قبلت وإن نوته به، وعبارة «البسيط»: وإنما القبول هنا، بأن يقول: طلقت نفسي؛ لكن فيما حكاه البيهقي عن تفويض «الإملاء» ما يفهم الاكتفاء به، حيث قال: وإذا قال لامرأته: أمرك بيدك، فقالت: قد قبلت، ثم عاد فقال، فقالت: قد قبلت، ثم عاد فقال، فقالت: قد قبلت، وأرادت بهذا كله الطلاق؛ لم يكن هذا طلاقًا إلا أن يكون الزوج أراد في كل مرة أن يملكها طلاقًا، وعلم أن قولها قد قبلت طلاقًا ثم عاد فملكها إياه، انتهى.

وذكر قبله ما يقتضي ذلك، وهو أنها إذا قصدت فقبلت التطليق طلقت، وقد يشعر به قول الرَّافِعِي: إن قلنا: إنه تمليك فتطليقها نفسها متضمن للقبول؛ لكن نقل البيهقي عن «الجامع الكبير»: أن الشَّافِعِي قال: ولو قالت اخترت، أو قبلت؛ لم يكن طلاقًا حتى توقعه قبل تفرقهما من المجلس، في قول من قال: ليس لها الخيار إلا ما دامت في محلها، انتهى.

وهذا نص أنه يكفي قولها قبلت، لكن لم يحك هنا صيغة التفويض، وهذا النص ظاهر في امتداد الخيار ماداما في المجلس.

قال: (**وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيقِهَا**)؛ لأنه إما توكيل أو تمليك لم يتصل به قبول، هذا هو المشهور والمنصوص، وعن ابن خيران: أنه ليس له الرجوع على قول التمليك سواه، ووجهه بأنه تمليك يتضمن تعليقًا، ومعناه:

وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلِّقِي لَغَا عَلَى التَّمْلِيكِ.

إن طلقت نفسك في هذا المجلس فطلاقك طلاق بأمري، ثم قال: **والثاني**: أنه توكيل فمتى شاءت طلقت، وإنما ينبغي على هذا الأصل أنه لو قال لها بعد مخاطبتها: عزلتك؛ ثم طلقت نفسها، فوجهان:

أحدهما: لا يقع بناء على أنه يجري مجرى التوكيل المحض.

والثاني: يقع بناء على أنه يجري مجرى التعليق فلا يقع، ولا يقطع الحكم، كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: رجعت وفسخت، لم ينفعه ذلك في رد الطلاق.

فرع: إذا صح رجوعه، ثم طلقت نفسها عالمة به لم تطلق، وإن لم يعلم فوجهان من التوكيل إذا لم يعلم بالعفو حتى انقضى، ذكره الْمَاوَرْدِي، وهو واضح على قول التوكيل، دون قول التمليك الذي لم يرد هو وغيره عن العراقيين سواه.

فرع: قال: طلقي نفسك متى شئت، قال الرَّافِعِي وغيره: لم يشترط التطليق على الفور، وفيه نظر على قولنا: إن التفويض تمليك، وإلا فإنما ذكر هذا على قول التوكيل، ورأيت عن «الاستقصاء» في كلامه على قوله التمليك، عن ابن سريج أن لها أن تطلق نفسها متى شاءت في هذه الصيغة، ما لم يرجع الزوج كالوكالة، قال في «الإيضاح»: وهذا غلط؛ لأنه نوع تمليك فاقتضى القبول على الفور كسائر التملكات بخلاف الوكالة، انتهى.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلِّقِي؛ لَغَا عَلَى التَّمْلِيكِ)** أي: لأنه لا يصح تعليقه وسط المسألة؛ أنه إذا علق التفويض فقال: إذا جاء رمضان فطلقي، وإن ضربتك، وإن قدم زيد أو تزوجت عليك، ونحو ذلك فأمرك بيدك؛ ففيه قولان مبنيان على القولين السابقين إن قلنا: تمليك؛ لغا كما لو علق التمليك بهذه الصفات، وإن قلنا: توكيل؛ فيجوز كما لو وكل أجنبيين بتطليقها بعد شهر، كذا قاله الرَّافِعِي.

وحكى القاضي الحسين في «التعليق» في صحة التفويض حالة التعليق،

وَلَوْ قَالَ: أَبِينِي نَفْسَك فَقَالَتْ: أَبَنْت وَنَوَيَا وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا، ....

وسوَّى بين الزوجة، والأجنبي في جريانهما، ثم قال: فإن قلنا: يجوز وجاء رأس الشهر، فإن كان التفويض إلى المرأة فعليها أن تطلق نفسها في المجلس.

قال: وإذا قلنا: الوكالة فاسدة فطلق في الحال؛ لم يقع على أظهر الوجهين؛ لأن الوكالة فاسدة فصرح بالقولين في الأجنبي، وظاهر ذلك أنه لا ينقض طلاقه على قول مع أنه وكيل قطعًا.

وقال في المرأة: إذا قلنا بالصحة فعليها أن تطلق نفسها في المجلس، وليس ذلك شأن الوكالة؛ بل جعله تمليكًا معلقًا، وحكى في «الاستقصاء» الخلاف في صحة تعليق تفويض طلاقها إليها؛ ثم قال: وقال في «الإيضاح»: وينبغي على قول الصحة إذا قدم زيد أن يكون لها الطلاق في المجلس خاصة، فإن فارقته لم تملكه، وهذا ما مر عن القاضي، وهو يفهم أن الخلاف جارٍ على قول التمليك؛ إذ ليس على حقيقة التمليك.

وسلك الْمَاوَرْدِي طريقًا آخر فقال: إذا قال: إذا مضت سَنَةٌ، أو إذا قدم زيد فأمرك بيدك؛ لم يجز لأنه تمليك منتظر، فإن طلقت بعد وجود الصفة لم تطلق، ولو قال: أمرك بيدك فطلقي نفسك بعد سنة، وإذا قدم زيد؛ فقولان: نص في «الإملاء»: أنه جائز لفعلها بحكم الصفة، و«الجديد» والأصح: أنه لا يجوز تعليقًا بحكم التمليك؛ فإن طلقت نفسها عند وجود الصفة لم تطلق، وحاصل طريقه: أنه لا يجوز تعليق التفويض، فإن نحوه وعلق التصرف فهو محل القولين.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَبِينِي نَفْسَك، فَقَالَتْ: أَبَنْت وَنَوَيا؛ وَقَعَ**) أي: نوى هو التفويض إليها، ونوت هي تطليق نفسها بذلك؛ لأن لفظ الإبانة كناية، والكناية مع النية تقوم مقام التصريح.

قال: (**وَإِلَّا فَلَا**) أي: وإن لم ينويا أو لم ينو أحدهما فلا تطليق؛ لأنه إن لم ينو الزوج فلا تفويض، وإن لم تنو هي فلا تطليق؛ إذ الطلاق بهذا اللفظ وحده.

وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِي فَقَالَتْ: أَبَنْت وَنَوَتْ، أَوْ أَبِينِي وَنَوَى فَقَالَتْ: طَلَّقْت وَقَعَ.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِي، فَقَالَتْ أَبَنْت وَنَوَتْ، أَوْ أَبِينِي)** أي: نفسك.

(وَنَوَى، فَقَالَتْ: طَلَّقْت؛ وَقَعَ) أي: على الصحيح فيهما، ولا يشترط توافق اللفظين؛ بل متى فرض تصريح فكتب ونوت وقع، وكذلك حكم العكس؛ لأنها أمرت بالطلاق، وقد فعلته في الحالين.

وقال ابن خيران وابن حربويه: لا بد من توافق اللفظين؛ فإذا أمرها بالصريح فكتب أو بالعكس؛ لم يقع، ومنهم من يشعر كلامه تخصيص هذا الوجه بما إذا أمرها بالصريح فكتب دون العكس، وذلك مقتضى كلام جماعة من العراقيين.

وقال القاضي الحسين: إذا قال: اختاري ونوى تفويض الطلاق إليها، فقالت: طلقت نفسي؛ وقع قولًا واحدًا، ولو قال: طلقي نفسك، فقالت: سرحت نفسي، ولم يحكوا فيه خلافًا.

تنبيه: عبارة «المحرر» في الصورة **الأولى**: ولو قال: طلقي نفسك.

وفي **الثانية**: ولو قال: أبيني نفسك، وكذا عبارة غيره، وذلك بشعر باعتبار قوله: «نفسك» فيهما، والمصنف حذف لفظة نفسك فيهما؛ فأفهم أنه ليس بشرط.

وعبارة «المحرر»: فقالت: أبنت نفسي، وفي «تعليق القاضي الحسين»: أنه إذا قال: طلقي نفسك، فقالت: طلقت نفسي؛ فذاك، وإن قالت: طلقت فقط؛ فوجهان:

أصحهما: ونص عليه في «المختصر» يقع؛ لأن تقديره: طلقت نفسي.

وثانيهما: لا يقع، ولعله أراد أنه لا يكون صريحًا.

وأما إذا قال الزوج: طلقي؛ فيشبه أنه لا بد أن يقول: «نفسك» أو ينوي ذلك، وقد نقلا عن «فتاوى الْقَفَّال»: أنه لو قال: طلقت، ولم ترد عليه لا يقع الطلاق، وإن نوى؛ لأنه لم يجد للمرأة ذكر ولا دلالة، انتهى.

وأقراه، وقد يوجد منه أنه لا يكفي قوله ابتداءً من غير التماس طلاق منها

وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِي وَنَوَى ثَلَاثًا فَقَالَتْ: طَلَّقْت وَنَوَتْهُنَّ فَثَلَاثٌ وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ فِي الْأَصَحِّ.

«طلقي»، وإن نوى؛ بل لا بد من أن يقول: نفسك، ونعم فيما إذا قال: طلقت ونوى نظر ربما يذكره من بعد.

فروع: حكى الإمام عن القاضي الحسين: أن الخلاف جارٍ في مخالفة الأجنبي لو نص عليه الإتيان بالصيغة، فقال: طلقي بصريح أو كناية، فخالفت؛ لم يقع، ولو قال: طلقي نفسك؛ فقالت: طلقتك، قال الشَّافِعِي في «المختصر»: وسواء قالت: طلقتك أو طلقت نفسي؛ إذا أرادت طلاقًا، قال الشارحون: قوله: «إذا أردت طلاقًا» يرجع إلى قولها: طلقتك دون قولها: طلقت نفسي؛ لأنه صريح، وإن قالت: طلقتك كان كناية تفتقر إلى النية.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِي وَنَوَى ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: طَلَّقْت وَنَوَتْهُنَّ؛ فَثَلَاثٌ)** لأن اللفظ يحتمل العدد، وقد نوياه.

(وَإِلَّا) أي: وإن لم تنو هي عددًا.

(فَوَاحِدَةٌ فِي الْأَصَحِّ) وقال الإمام: إنه المذهب الذي عليه الْبَغَوِي؛ لأن الواحدة هي الموقعة، ولم يأت بما يقتضي عددًا، والثاني: تقع الثلاث، وتغني نيته في العدد عن نيتها.

إشارات: استثناؤه بإطلاقه يشمل ما إذا لم ينويا شيئًا من العدد، كما هو قضية كلام «المحرر» ومراد «المنهاج» ما إذا نوت واحدة، وما إذا نوت اثنتين، وليس بمراد؛ بل إذا نوت واحدة أو اثنتين؛ وقع ما نوته فقط بلا خلاف، كما لو تلفظت بذلك، وقد يقال: إذا ملَّكها الثلاث فقد فوض إليها البينونة الكبرى، والواحدة ليست بعضها فلا يقع، وقد حكى الْمَاوَرْدِي وجهًا: فيما لو وكله أن يطلقها ثلاثًا فطلق واحدة لا يقع لما ذكرناه، فقياسه هنا المنع، ولا سيما إذا جعلنا التفويض وكالة.

وعبارة «المحرر»: لو قال: طلقي نفسك، ونوى الثلاث، والشيخ أغفل قوله: «نفسك» وفيه ما سبق من النظر؛ لكن هنا قوة الكلام تفهم أنه قصد طلقي

وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثًا فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكْسَهُ فَوَاحِدَةٌ.

فَصْلٌ

مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَاقٌ لَغَا ....

نفسك؛ ولهذا لم نقل في «تهذيب المحرر» في هذه «نفسك» بخلاف قوله ابتداء: «طلقي». قال: **(وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثًا)** أي: طلقي نفسك.

(فَوَحَّدَتْ) أي: فقالت: طلقت نفسي واحدة.

(أَوْ عَكْسَهُ؛ فَوَاحِدَةٌ) أي: وإن قال: طلقي واحدة، فطلقت ثلاثًا؛ وقعت الواحدة؛ لأنها أوقعت ما تملكه، وما لا تملكه فأشبه ما لو ملك طلقة فطلق ثلاثًا، ووجه وقوع الواحدة في الأولى من ملك إيقاع الثلاث ملك إيقاع ما دونها كالزوج، ولو طلقت فيها طلقتين وقعتا، صرح به في «المحرر».

وحكى الْمَاوَرْدِي في «الوكيل» في هاتين الصورتين وجهين، ولو قال: طلقي نفسك ثلاثًا، فقالت: طلقت نفسي أو طلقت، ولم تذكر عددًا، ولا نوته، قال القاضي الحسين، والْبَغَوِي: تقع الثلاث؛ لأن قولها ذلك جواب له فيكون كلامه كالمعاد في جوابها، بخلاف ما إذا لم يتلفظ بالثلاث؛ بل نوها، فإنا لا نقدر المنوي؛ لأن التخاطب باللفظ لا بالنية.

فائدة: قال الْبَغَوِي في «الفتاوى»: لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثًا فطلقت واحدة يقع، فلو راجعها، ثم طلقت نفسها، ثانيًا وثالثًا وقع؛ لأنه لا فرق بين أن تطلق نفسها ثلاثًا دفعةً واحدة، وبين قولها طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة، ولا يقدح محلل الرجعة، وأقراه عليه وظاهره أنه لا فرق بين أن يقول التفويض توكيل أو تمليك، وهو على التمليك مشكل لتخلل الفصل بين الإيجاب، والقبول بالرجعة، إما لأن الرجعة تدل على رجوعه عن تمليك الثانية والثالثة، أو لطول فصل بين قبولها في الأولى والثانية، ويشبه أنه بناه على عود اليمين، وهذا إنما يجيء على التوكيل، فتأمل.

قال: **(فَصْلٌ)**:

مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَاقٌ؛ لَغَا)؛ للحديث: «**رُفع القلم عن ثلاث** - منها -

وَلَوْ سَبَقَ لِسَانٌ بِطَلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ لَغَا، وَلَا يُصَدَّقُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ.

النائم حتى يستيقظ»[١] وفي حُكمه المغمى عليه، وكل من زال عقله؛ بسبب لم يعص به، فلو تلفظ بالطلاق؛ ثم قال: كنت حينئذٍ صبيًا أو نائمًا.

قال أبو العباس الرُّويَانِي: يصدق بيمينه، ولو طلق في المرض ثم ادعى أنه كان مغشيًا عليه؛ لم يقبل قوله إلا ببينة على زوال عقله حينئذٍ، قال في «الروضة»: وفي تصديق النائم نظر، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: ما ملخصه: ولو اختلفا فقالت: كنت وقت طَلَاقِي عَاقِلًا، وَإِنَّمَا تَجَانَنْتَ أَوْ تَغَاشَيْتَ أو تغاميت أَوْ تَنَاوَمْتَ، وَقَالَ الزَّوْجُ: بَلْ كُنْتُ مَغْلُوبَ الْعَقْلِ بِالْجُنُونِ وَالْإِغْمَاءِ وَالنَّوْمِ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِه، ولو من يجن ويفيق قال: طلقتك حال الجنون؛ فقالت: بل مفيقًا، ففي المصدق منهما وجهان، وعلى تصديقه جزم سليم في «المجرد» وفي النص ما يقتضيه[٢]. وقد نص في «اللعان»: على أنه لو قذف وادعى صدوره في جنونه، وقد عرف له الحالان، صدق، وبه أجاب الْمَاوَرْدِي فيما إذا ادعى صدور القتل في حال جنونه، ولو قال: كنت مجنونًا؛ فقالت: ما جن قط؛ صدقت بيمينها، ولزمه الطلاق.

قال: **(وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُه بِطَلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ؛ لَغَا)** يشترط لوقوع الطلاق قصد لفظه فإن مرَّ بلسانه في مجاوزة، وكان قصده التلفظ بغيره؛ لم يقع؛ لعدم التلفظ به كالنائم، ونحوه كاليمين بالله تعالى، وككلمة الردة.

قال: **(وَلَا يُصَدَّقُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ)** أي: كما لو كان اسمها «طارق» فقال: يا طالق، وذكر أنه التف بلسانه اللام بلا قصد.

وفي «البيان»: لو خاطبها بصريح؛ ثم قال: لم أقصد الطلاق، وإنما سبق

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الوَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا:
أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا طَلَاقَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَأَلَا طَلَاقَ عَلَيْهِ.
وَالثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَالطَّلَاقُ لَهُ لَازِمٌ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ الإِفَاقَةُ، وَالْتِزَامُ أَحْكَامِ الطَّلَاقِ إِلَّا عَلَى صِفَةٍ مَخْصُوصَةٍ.
انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٠/ ٥٦٩).

وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقًا فَقَالَ: يَا طَالِقُ وَقَصَدَ النِّدَاءَ لَمْ تَطْلُقْ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ.

لساني إليه. قال الصيمري: فقد قيل: إن كان هناك حال يدل على صدقه بأن كان في حال جرت العادة فيها بالدهش قبل منه، وقيل: لا يلتفت إليه وهو المشهور؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، ويدين، انتهى.

ولو قال: طلقتك ثم قال: إنما أردت أن أقول: طلبتك فسبق لساني.

قال الشَّافِعِي: لا يسع امرأته قبولها منه.

وحكى الرُّويَانِي عن الماوردي وغيره: أن هذا من المتهم، أما لو علمت صدقه أو ظنته بأمارة؛ فلها قبول قوله وعدم المخاصمة، ومن سمع ذلك منه فله سماع قوله وعدم الشهادة عليه، قال: وهذا هو الاجتباء، انتهى.

وسنعيد - إن شاء الله تعالى - فرعًا في التدبير، ونذكر كلام الْمَاوَرْدِي، وغيره عن نص ما ينازع في الاكتفاء بظنها صدقه.

فروع: لو قصد لفظ الطلاق؛ ولكن قصد استعماله في غير معناه؛ لم يقع، مثل أن حكى لفظ غيره أو تلفظ به الفقيه في درسه أو تكراره كقوله: أنت طالق أو زوجتي طالق ونحوه، ما لو قالت له زوجته: ما تقول لو سألتك الطلاق، قال: أقول طلقتك، ولو قال لها: الآن طالق، وقال: إنما أردت أن أقول: أنت الآن طاهر؛ لم يقبل، ويشبه أن يقال: لو سبق منه سؤال: أنت الآن طاهر من حيضك أو نفاسك؛ فقالت: لم أطهر بعد، ثم قال لها: من الغد أنت الآن طالق، وقال: أردت أن أقول: طاهر أنه يصدق للقرينة السابقة، وفيه نظر؛ لعبد طاهر من طالق، ولو قال: من جرى على لسانه لفظ الطلاق في نومه بعد تغطية أجريت الطلاق أوقعته، وخالف أبو حنيفة في «أوقعته» لنا أنه لفظ غير معتد به فلا يصير معتدًا به لقوله أوقعته.

قال: **(وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقًا، فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَقَصَدَ النِّدَاءَ؛ لَمْ تَطْلُقْ)** أي: ويصدق فيه وفي عدم قصده الطلاق قطعًا.

(وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ) أي: حملًا على النداء؛ ولأنه لم يقصد

وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا فَقَالَ: يَا طَالِقُ وَقَالَ: أَرَدْت النِّدَاءَ فَالْتَفَّ الْحَرْفُ صُدِّقَ.

وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلَاقٍ هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً بِأَنْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ أَوْ أَنْكَحَهَا لَهُ وَلِيُّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقَعَ.

الطلاق واللفظ هنا مشترك والأصل دوام النكاح، والثاني: تطلق لصراحة اللفظ، وبالأول جزم جماعة، هذا كله إذا أتى بلفظ النداء، أما لو قال لها: أنت طالق وقال: أردت به اسمها لا الطلاق فوجهان في «التتمة»:

أحدهما: لا يصدق إذا لم تجر العادة أن يقول لزوجته أنت فلانة.

والثاني: لا يصدق إن كانت بالقرب، وهو يعرف أنها زوجته، وإن كانت بعيدة فجهلها أو أحس في الظلمة بإنسان، فقال: ذلك مستفهمًا؛ قُبل منه؛ لأن ظاهر الحال يدل على قصده التعرف، انتهى.

وهذا الوجه حسن ويحسن أن يحمل عليه إطلاق الوجه الأول، وقال القاضي الحسين: إذا قال ذلك: وقع، فلو قال: لم أرد الطلاق إنما أردت تسميتها باسمها، ففي قبوله وجهان، وحكم براء العبد إذا كان اسمه حرًّا حكم براء الزوجة، ويأتي فيه التفصيل السابق.

قال: (**وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَقَالَ: أَرَدْت النِّدَاءَ فَالْتَفَّ الْحَرْفُ؛ صُدِّقَ**) أي: ظاهرًا؛ لقوة القرينة وظهورها، ولا أعرف فيه خلافًا بخلاف ما لو قال: أنت طالق وهو يحل وثاقها، وقال: أردت به الإطلاق؛ ففيه وجهان، وفرق الإمام بأن التلفظ بكلمة الطلاق مستنكر في حالة النكاح، فيبعد قبول تأويله، وفي شرح العراقي «للمهذب»: في القبول ظاهرًا في مسألة الكتاب وجهان، وأحسبه سبق قلم.

قال: (**وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلَاقٍ هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا، أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ، أَوْ أَنْكَحَهَا لَهُ وَلِيُّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ؛ وَقَعَ**) فيه صورتان: الأولى: أن يخاطبها به لاعبًا هازلًا بأن تقول له في معرض الدلال والاستهزاء: طلقني، فيقول لاعبًا أو مستهزئًا: أنت طالق أو طلقتك؛ فيقع

....

لقوله ﷺ: «**ثلاثة جدّهن جَدٌّ، وهزلهن جدّ: الطلاق والنكاح والرجعة**»[(١)] حسنه الترمذي.

قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن جدّ الطلاق، وهزله سواء، انتهى.

ومن حيث المعنى: أنه قصد اللفظ مختارًا؛ ولكنه لم يرضَ بحكمه، وذلك لا ينفعه كما لو قال: أنت طالق طلاقًا لا يقع عليك، أو طلق بشرط الخيار؛ نفذ ولغا الشرط.

تنبيهات: أحدها: قوله: «هازلًا أو لاعبًا» يفهم المغايرة، وأنهما صورتان، وليس كذلك، وعبارة «المحرر»: لا يندفع الوقوع بأن يخاطبها بالطلاق على سبيل الهزل واللعب، وعبارة «تهذيبه»: ولو خاطبها بالطلاق ملاعبةً وهزلًا، فلم يذكرا في «الروضة» و«الشرحين» إلا لفظ الهزل فقط، وإنما جمع «المحرر» بين اللفظين؛ لأنهم صوروا المسألة فيما إذا لاعبها بالطلاق هازلًا.

ثم رأيت في «شرح الفروع» للشيخ أبي علي السِّنْجِي في كلامه في «الكافية» على قوله: ولو نادى إحدى زوجتيه؛ فأجابته الأخرى باللفظة، واختلف أصحابنا في الهازل بالطلاق، هل يقع فيما بينه وبين الله، أم لا؟ منهم من قال: يقع؛ لأنه قصد إلى اللفظ، والثاني: لا يقع؛ لأنه لم يقصد الإيقاع، فيأتي الحكم مواقع، انتهى.

ثانيها: يقع هنا الطلاق ظاهرًا وباطنًا بلا خلاف، وحكى القمولي عن الْمُتَوَلِّي، أن كلامه يفهم المنع باطنًا حيث قال: يقع ظاهرًا، والموجود في «التتمة» التصريح بالوقوع ظاهرًا وباطنًا.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٩، رقم ٢١٩٤)، والترمذي (٣/ ٤٩٠، رقم ١١٨٤)، وقال: حسن غريب. وابن ماجه (١/ ٦٥٨، رقم ٢٠٣٩)، والحاكم (٢/ ٢١٦، رقم ٢٨٠٠) وقال: صحيح الإسناد.

....

ثالثها: في صحة سائر التصرفات من الهازل، وجهان: أصحهما: الصحة؛ لصدور اللفظ من أهله في محله، وثانيهما: لا؛ لمفهوم الحديث وإجراؤه الخلاف في «النكاح»، والحديث مصرح بانعقاده، وقول «الوسيط» و«الوجيز»: ولم يحكم الشَّافِعِي بانعقاد نكاح الهازل، وهو خلاف ظاهر الخبر غريب، لم يذكر في «البسيط» ولا «النهاية»، واستثناء «الحاوي الصغير» النكاح منتقد، والمذهب الانعقاد في الصورة الثانية، إذا خاطبها بالطلاق جاهلًا بأنها زوجته ظانًّا أنها أجنبية، بأن كانت في ظلمة، أو من وراء حجاب، أو نكحها له وليه وهو صغير أو مجنون، أو وكيله، ولم يعلم فيما إذا نادى زينب؛ فأجابته حفصة، وسيأتي الإشارة إلى نقل خلاف في بعض ما مثلناه به.

قال في «الروضة»: وفي نفوذه باطنًا وجهان بناهما الْمُتَوَلِّي على الإبراء من المجهول، إن قلنا: لا يصح؛ لم تطلق باطنًا، انتهى.

وقضية البناء ترجيح المنع، وقضية كلام الرُّويَانِيّ: أن المذهب الوقوع باطنًا، وهو ما يفهمه نقل الإمام والغزالي، وحذف في «الشرح الصغير» ذكر البناء وكأنه لم يرضه.

فرع: لو نسي أن له زوجة فطلقها فالمشهور عن النص الوقوع، وقال في «البحر»: قال في «الإملاء»: لو قال: كل امرأة لي طالق، وكان ناسيًا أن له زوجة؛ يلزمه الطلاق، وقيل: لا يقع باطنًا على وجه، وقيل: لا يقع إن لم يعلم أصلًا، وإن علم ثم نسي وقع، والظاهر أن صورة ما إذا لم يعلم أصلًا، ما لو زوَّجه وليه في صغره أو جنونه، ثم بلغ أو أفاق ثم طلق، ومثله السفيه إذا استقل الولي بتزويجه على رأي، وهل صورة الوكالة كذلك؟ أو يقال: إنه مفتقر، فيه نظر.

فرع: في «الوسيط»: أن واعظًا الْتمس ممن حضره شيئًا فلم يعطوه، فقال: طلقتكم ثلاثًا، وكانت زوجته فيهم وهو لا يدري؛ فأفتى الإمام بوقوع الطلاق، قال الغزالي: وفي القلب منه شيء، وقال الرَّافِعِي: ينبغي ألا يقع هنا، وإن وقع فيما إذا خاطب زوجته بذلك جاهلًا، واعترضهما المصنف بما

وَلَوْ لَفَظَ أَعْجَمِيٌّ بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقَعْ، وَقِيلَ: إِنْ نَوَى مَعْنَاهَا وَقَعَ.

هو مسطور في «الروضة» وفي بعضه نظر؛ إذ ليس هذا موضع بيانه فإن فسح الله في الأجل نبينه في «التوسط»[1].

ورأيت في «كفاية الجاجرمي»: ولو قال بجمع لا يدري أن فيهم زوجته، أو نسي أن له زوجة: طلقتكم مُتَضَجِّرًا مِنْهُمْ؛ طلقت في وجه، كما لو باع ابنه على ظن أنه حي في قول وأحسبه أحد جواب الإمام مع توقف الغزالي فأقامها وجهين، والله أعلم.

قال: **(وَلَوْ لَفَظَ أَعْجَمِيٌّ بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ؛ لَمْ يَقَعْ)** قالا: كما لو لقن الكفر فتكلم بها غير عارف معناها فتكلم بها؛ لا يحكم بكفره؛ ثم إن كان مخالطًا لأهل اللسان بحيث يبعد خفاء ذلك عليه؛ لم يقبل ظاهرًا وإلا قبل، وكان في حق المصنف أن يفصل.

قال: **(وَقِيلَ: إِنْ نَوَى مَعْنَاهَا؛ وَقَعَ)** يعني: أنه قصد باللفظ معناه عند أهله، وهو غير متصور للمعنى، ووجه عدم الوقوع، وبه أجاب الشيخ أبو حامد ومن تبعه، والْمُتَوَلي: أنه إذا لم يتصور المعنى لا يصح قصد له، وهذا ما حكاه في «الحاوي» عن أبي حامد عن أصحابنا، ثم اختار من عند نفسه الوقوع؛ لأنه قصد الطلاق بلفظ، والمذهب الأول.

قال الإمام في «باب الطلاق»: قال الإمام: بالخيار ولا خلاف أن الأعجمي إذا نطق بالطلاق بلغة العرب ونوى معناه عند أهله، ولم يفهمه عند إطلاق اللفظ، ثم وضح معناه؛ لم يقع باتفاق الأصحاب، انتهى.

ولو قال: لم أعلم أن معناها قطع النكاح؛ ولكن نويت بها الطلاق، وقطع النكاح؛ لم يقع كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها، أو لا تدل على الطلاق وأراد بها ذلك، كذا ذكره الْمُتَوَلِّي وأجاب به الرَّافِعِي، وكان الفرق بينهما وبين صورة الكتاب: أنه هناك قصد معنى الكلمة عند أهلها بخلاف هذه؛ فإن صح هذا وإلا جاء الوجه السابق في هذه أيضًا.

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (١٦/ ٢١٥).

وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ مُكْرَهٍ، ....

وفي «الكافي»: إذا قال الأعجمي لامرأته: أنت طالق، ولا يعلم معناه ولا موجبه؛ لم يقع، وإن كان يعلم أن له موجبًا ولا يعلمه عينًا؛ فإن لم يرد به موجبه لا يقع، وإن أراده فوجهان.

فروع: لو قال عربي اللسان: تلفظت به، ولا أعلم أنه يوجب قطع النكاح؛ فإن كان حديث عهد بإسلام وقد نشأ بين قوم لا يعتقدون الطلاق؛ صدق ظاهرًا، وإلا فلا، قاله الْمُتَوَلِّي، ولو كان قد نشأ بين من يعتقد وقوعه؛ لكن يرون الصريح كناية كما سبق، وقال: لم أنو به الطلاق، ومعتقدي أنه: كناية؛ فالقياس قبوله ظاهرًا؛ إذا علمنا أن ذلك معتقدهم.

قال الْمَاوَرْدِي: إذا طلق العربي بصريح العجمي، وهو لا يعرف معناها؛ فكالعجمي مما سبق، ولو ادعت ووجه كل واحد منهما أنه يعرف معنى ذلك اللسان الذي ادعى جهله؛ صدق بيمينه، ولم يفرق بين الناسي بين أهله وغيره، وهو متجه.

قال في «الشامل»: ولو قال لها -يعني: عربي اللسان-: حبلك على غاربك، ولا أعلم معناه، وإنما قصدت موجبه عند أهل اللسان؛ لم يقع.

قلت: ويجيء مثله في الكنايات العربية، التي يحملها أكثر الناس كما سبق بحثًا، وعن «الحلية»: لو قال العربي: فارقتك، ولم يعرف عرف الشرع الوارد فيه لا يكون صريحًا، وفي «الكافي» إثر ما سبق عنه في الأعجمي: امرأة اشتكت إلى زوجها صداع رأسها، فقال لها: بماذا أعالجك، فقالت: بالرقية، فقال: لا اعلم الرقية، فقالت: ضع يدك على رأسي وقل: اللهم أنت طالق ثلاثًا، قل ذلك ثلاث مرات؛ ففعل، إن كان لا يعلم ما يقول؛ لا يقع شيء، انتهى لفظه.

فإن كان من فروع مسألة الأعجمي فذاك، وإن كان فرعًا مستقلًّا في العربي المتباهي في العبارة ففيه وقفة.

قال: (**وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ مُكْرَهٍ**) أي: على المشهور المعروف إلا ما يستثنى كما سيأتي، واستدل الشَّافِعِي رضي الله عنه بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّ

....

﴿بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، ووجه الدلالة: أنه لما سقطت أحكام الكفر بالإكراه مع غلظها، كان سقوط ما هو أخف أولى، واحتج الأصحاب بحديث: «**لا طلاق في إغلاق**»(١) رواه أبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم على شرط مسلم، وفسَّر الشَّافِعِي والخطابي وأبو عُبيد، والقتبي وغيرهم: الإغلاق: بالإكراه.

وقال أبو عبد الله محمد بن أحمد البصري من أصحابنا المتقدمين: الإمام في اللغة في كابة المتقدمين تفسيره بالغصب؛ غلط بين؛ وإنما هو الإكراه، قال: وأكثر الطلاق إنما يكون عن الغصب، وما رخص للعصيان في شيء نبه عليه، هذا لفظه، وبحديث: «**إِنَّ الله وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»(٢) رواه ابن ماجه وغيره.

وأفتى بذلك خمسة من الصحابة ﷺ عمر وعلي وابن عباس وابن عمر، وزيد بن ثابت - ﷺ أجمعين -، قال البيهقي: ولا مخالف لهم من الصحابة، فصار إجماعًا.

تنبيهات: **أحدها**: أغرب القاضي الحسين حيث قال: إذا طلق مكرهًا لم يقع على أصح القولين، وقال صاحبه المتولي: نص الشَّافِعِي أنه لا يقع، واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق: قيل: الإكراه يمنع طلاق على الإطلاق حتى لا يقع، وإن قصده وقد يكون الصريح هنا بمنزلة الكناية، وقيل: وهو اختيار الْقَفَّال إن نوى الطلاق وقع، وإن أطلق وقع، وإن ادعى طلاقًا عن وثاق أو طلاق أجنبية باسم زوجته، أو قال في نفسه: إن شاء الله ذلك؛ قبل، انتهى.

ولعل القاضي أشار بالخلاف إلى قول شيخه الْقَفَّال: فإنه يرفع طلاقه إلا

(١) أخرجه أبو داود (٢١٨٧) وابن ماجه (٢٠٤٦)، والحاكم (٢/ ١٩٨).

(٢) أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٥٩، رقم ٢٠٤٥)، وقال البوصيري (٢/ ١٢٦): هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع والظاهر أنه منقطع. والبيهقي (٧/ ٣٥٦، رقم ١٤٨٧١)، وقال: جود إسناده بشر بن بكر وهو من الثقات، ورواه الوليد بن مسلم عن الأوزاعي فلم يذكر في إسناده عبيد ابن عمير.

فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةُ اخْتِيَارٍ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثٍ، فَوَحَّدَ، أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَعْلِيقٍ فَكَنَّى أَوْ نَجَّزَ أَوْ عَلَى طَلَّقْتُ فَسَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ وَقَعَ، ....

أن ينوي، إلا فلا يعرف للباء في قول بالرجوع.

ثانيها: يستثنى من عدم الوقوع ما إذا نوى الإيقاع؛ فيقع على الأصح، وما لو أكرهه على طلاق زوجته نفسه؛ فيقع على الأصح، وبه أجاب القاضي الحسين؛ لأنه إذن وزيادة، وطلاق المولى إذا أكرهه الحاكم على طلقة، وقلنا: لا يطلق عليه؛ لأنه إكراه بحق، والظاهر أنه لو وكل المولى في الطلاق؛ أكره الحاكم وكيله عليه.

ثالثها: جعل الْمَاوَرْدِيُّ المكره ثلاثة أحوال: أحدها: أن يتكلم به غير قاصد للفظه، وغير مريد لإيقاعه؛ فلا يقع، والثاني: عكسه فيقع، والثالث: أن يقصد لفظ الطلاق ولا يريد إيقاعه، وفي وقوعه وجهان: أحدهما: لا يقع لعقد إلا بإرادة، والثاني: يقع لقصده لفظ الطلاق، هكذا عبر، ولعله الوجه الذي يفسر التورية.

رابعها: يشبه أن محل الوجهين، فيما إذا نوى المكره إيقاعه؛ إذا كان لا يعلم أن النية تمنع الإكراه، ويجعله مختارًا فيه.

خامسها: كما يمنع الإكراه وقوع الطلاق، التأخير يمنع صحة تعليقه، والظاهر أن هذا فيما إذا أتى به على الوجه الذي أكره عليه، أما أمره بصفة، فأتى بغيرها، أو بمدة فزاد أو نقص؛ فلا، ويأتي في بعض الأمثلة الاحتمال الآتي عند الإمام، فيما إذا أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثٍ فَوَحَّدَ.

قال: (**فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةُ اخْتِيَارٍ؛ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثٍ، فَوَحَّدَ، أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَعْلِيقٍ فَكَنَّى**) أي: ونوى.

(**أَوْ نَجَّزَ، أَوْ عَلَى طَلَّقْتُ فَسَرَّحَ، أَوْ بِالْعُكُوسِ؛ وَقَعَ**)؛ لأن مخالفته له تشعر باختياره فيما أتى به، وللإمام احتمال حسن فيما إذا أكره على ثلاث فوحد، لأنه يقصد دفع إكراهه بإجابته إلى بعض مطلوبه لا إيقاع الواحدة.

فرع: لو أكره على طلاق زوجة فطلقها مع أخرى بكلمة واحدة طلقتا، أو

وَشَرْطُ الْإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوِلَايَةٍ أَوْ تَغَلُّبٍ، وَعَجْزُ الْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ وَظَنِّهِ أَنَّهُ إِنِ امْتَنَعَ حَقَّقَهُ، وَيَحْصُلُ بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ وَنَحْوِهَا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ قَتْلٌ، وَقِيلَ: قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخُوفٌ.

كل واحدة بلفظ منفصل طلقت الأخرى فقط، هكذا فصَّل جماعة، قال الرَّافِعِي: ولم يفصل الإمام بين العبارتين وأطلق عن الأصحاب الحكم بطلاقهما.

قلت: عبارة الإمام موهمة فيها ما يوهم المراد؛ إذ قال في أول كلامه: وقالوا: لو على أن يطلق غيرها فضمنها إلى ضرتها فطلقهما؛ حكم بوقوعه، بقوله: «فضمنها إلى ضرتها» يعني: في اللفظ وأبدى احتمالًا أنه: لا يقع على غيرها؛ لمكره على طلاقها، وقال: إنه بيِّن ظاهر؛ لأنه أتى بما استدعاه المخبر، وضم إليه ما في نفسه اختياره، وقد أكثر المراوزة الكلام في فروع هذه المسألة، ولم أر لها ذكر في كتب العراقيين.

قال: **(وَشَرْطُ الْإِكْرَاهِ)** أي: حصوله.

(قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ) أي: عاجلًا.

(بِوِلَايَةٍ أَوْ تَغَلُّبٍ) زاد في «المحرر»: وهجوم.

(وَعَجْزُ الْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ) إلى من استعان به أو بحصن أو دفع.

(وَظَنِّهِ) أي: عليه ظنه، كما صرح به «المحرر».

(أَنَّهُ إِنِ امْتَنَعَ؛ حَقَّقَهُ) أي: فعل به ما خوفه به، ويكفي عليه ظنه في ذلك، وقيل: لا بد أن يتحقق ذلك، وليس بشيء لاستحالته، ومن الشروط أيضًا ألا يكون المخوف به مستحقًا عليه، كما لو قال: مستحق القصاص طلقها، وإلا اقتصصت منك، وقياسه قول الإمام للمحتم بمكة حرابة: طلقها وإلا قتلتك غدًا مثلًا؛ ليس بإكراه.

قال: **(وَيَحْصُلُ)** أي: الإكراه.

(بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ وَنَحْوِهَا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ قَتْلٌ، وَقِيلَ: قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخُوفٌ) هذا اختصره من قول

....

«المحرر»، وأما الذي يكون في التخويف به إكراه قيل: القتل، وألحق بعضهم به القطع والضرب المخوف، وآخرون بهما الضرب الشديد والحبس وإتلاف المال، وهذا ما اختاره الأكثرون، انتهى.

وكل من العبارتين غير وافٍ بالمقصود، وقول «المنهاج»: «إتلاف» قال: ليس بجيد؛ لما استغرقه، وكذلك اعتبارهما الضرب الشديد مطلقًا، ومطلق الحبس، وعبارة «تهذيب المحرر»: وإتلاف مال جليًّا وليس على إطلاق، ويصح الغرض بذكر أمور:

أحدهما: تهديده بقتله إكراه بلا خلاف، وكذا بقتل والده، وإن علا، وولده، وإن سفل على الصحيح في «الروضة» وبه جزم الدارمي والْمَاوَرْدِي، وأطلقوا في قتل ذي الرحم المحرم غير الوالد والولد وجهين، ولم يذكروا قطع عضوهما وينبغي أن يكون كقطع عضوه؛ ثم التخويف بالقتل بشرطه ألا يكون مستحقًّا.

قال الدارمي: ولو قال: إن طلقت لم اقبض فوجهان، ولو قال: طلقها وإلا قتلت نفسي، فليس بإكراه، وكذا أطلقوه، ويشبه أنه: لو كان ممن هدد بقتله يكون مكرهًا ألا يقع كما لو كان المهدد غيره.

ثانيها: أطلقا اعتبر الضرب الشديد.

وقال الدارمي وغيره: الضرب اليسير في أهل المروءة إكراه، وهو قضية كلام جماعات من العراقيين، حتى قال الشَّاشِي في «المعتمد»: أن الاستحقاق في حق الزوجة إكراه، وقاله صاحب، قال: وتبعه ابن الصباغ وجرى عليه الرَّافِعِي في «شرحه الصغير»، ونسبه إلى أكثر الأئمة، وهو قضية نص الشَّافِعِي المذكور في «الشامل»، فإنه مصرح بأن الشتم إكراه حمل على من يغضُّ منه دون غيره من السفلة، ونحوهم كما صرح به القاضي أبو الطيب.

وقال الْمَاوَرْدِي: لا أثر للسب والاستخفاف بمن لا يبالي به، ولا يغَضُّ منه من السفلة وعامة الناس، وإن كان من أهل الصِّيَانَاتِ والمراتب فوَجْهَان[1]

---

(١) أَحَدُهُمَا: يَكُونُ ذَلِكَ إِكْرَاهًا فِي أَمْثَالِهِمْ، لِمَا يَلْحَقُهُمْ مِنْ وَهَنِ الْجَاهِ وَأَلَمِ الْغَلَبِ، وَالْوَجْهُ =

....

وَالْأَصَحُّ عِنْدِي مِنْ إِطْلَاقِ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ: أَنْ يُنْظَرَ حَالُ الْإِنْسَانِ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الدُّنْيَا وَطَالِبِي الرُّتَبِ فِيهَا؛ كَانَ ذَلِكَ إِكْرَاهًا فِي مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ يُنْقِصُ ذَلِكَ مِنْ جَاهِهِ بَيْنَ نُظَرَائِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْآخِرَةِ وَذَوِي الزَّهَادَةِ فِي الدُّنْيَا؛ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِكْرَاهًا فِي مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقُصُ ذَلِكَ مِنْ جَاهِهِ بَيْنَ نُظَرَائِهِ؛ بَلْ رُبَّمَا كَانَ إِعْلَاءً لِذِكْرِهِ مَعَ كَثْرَةِ صَوَابِهِ، انتهى.

وفي «الروضة»: أن تخويف ذوي المروءة بالصفع في الملأ، وَتَسْوِيدِ الْوَجْهِ وَالطَّوَافِ فِي السُّوقِ؛ إكراه على الأصح، انتهى.

والظاهر أن الصفع في الملأ بمجرده إكراه، وكذلك الطواف به والنداء عليه بمفرده، قال الْمَاوَرْدِي: الضَّرْبُ، فَيَكُونُ إِكْرَاهًا لِأَلَمِهِ وَضَرَرِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ الشَّطَارَةِ وَالصَّعْلَكَةِ الَّذِينَ يَتَبَاهَوْنَ فِي احْتِمَالِ الضَّرْبِ، وَيَتَفَاخَرُونَ فِي الصَّبْرِ عَلَيْهِ، وهو أحسن، وهو غير قول أبي اسحاق المروزي، ومن تبعه: الضرب ليس بإكراه؛ لأنه خلاف المذهب والمنصوص.

ثالثها: أطلقا أن الحبس إكراه، وليس بجيد؛ بل هو مقيد بالحبس الطويل كما نقله في «الشامل» عن النص، وقال هو وغيره: إنه المذهب، وكذا قيده في «الروضة» على الوجه الذي صححه؛ ثم ينبغي أن يفرق في الحبس اليسير بين الوجيه وغيره.

وفي «الحاوي»: الْحَبْسُ: لَا يَخْلُو أَمْرُهُ فِيهِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يُهَدِّدَهُ بِطُولِ الْحَبْسِ فَيَكُونَ إِكْرَاهًا؛ لِدُخُولِ الضَّرَرِ بِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ قَصِيرَ الزَّمَانِ كَالْيَوْمِ وَنَحْوِهِ؛ فَلَا يَكُونَ إِكْرَاهًا لِقُرْبِهِ وَقِلَّةِ ضَرَرِهِ.

وَالثَّالِثُ: أَلَا يُعْلَمَ طُولُهُ وَلَا قِصَرُهُ؛ فَيَكُونَ إِكْرَاهًا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِي الْمَحْبُوسِ عَلَى شَيْءٍ أَنَّهُ لَا يُطِيقُ إِلَّا بَعْدَ فِعْلِهِ.

= الثَّانِي: لَا يَكُونُ إِكْرَاهًا، لِأَنَّ النَّاسَ قَدْ عَلِمُوا أَنَّهُمْ مَظْلُومُونَ بِهِ. انظر: «الحاوي الكبير للماوردي» (١٠/ ٥٦٥).

....

وأما النفي عن بلده فينظر إن كان دون أهل وولد، ومال لا يمكنه نقلهم معه كان إكراهًا، وإن قدر عليه، وتمكن منه فوجهان.

وفي «الكافي»: أنه لو خوف بالنفي عن البلد أو الإخراج من الولاية، إن كان فيه تفريق بينه وبين أهله؛ فإكراه، وإلا فوجهان، وجزم ابن أبي عصرون في «تنبيهه»: بأن النفي إكراه من غير تفصيل، ولا شك فيه إن نفي إلى موضع معين بخلاف مطلق النفي؛ فللتردد والتفصيل فيه محال، ويجوز أن يفرق بين المنفي وبين المستوطن، وغيره، ومسافة ومسافة، وناحية وناحية.

رابعها: أطلق بأن التخويف بإتلاف مال إكراه، وعبارة «المحرر»: المال وهي أصلح، وعبارة «تهذيبه»: مال جليل، وادعى في «الروضة» على الوجه الذي صححه: أن الأصح: أن التخويف بإتلاف المال ليس إكراهًا والمذهب والمنصوص أنه إكراه؛ لكن قيده كثيرون.

وقال الشَّاشِي في «المعتمد» وصاحب «البيان»: أن التخويف بأخذ المال القليل ممن لا يطيق عليه؛ ليس بإكراه، وفي «حلية الرُّويَانِي»: لو قال: وإلا أخذت منك خمسة دراهم؛ لا يكون إكراهًا، ذكره الماسرجسي، وهو الاختيار.

وقال الْمَاوَرْدِي: لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا يُؤَثِّرُ أَخْذُهُ فِي حَالِهِ؛ فَيَكُونَ إِكْرَاهًا.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ قَلِيلًا، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي حَالِهِ؛ فَلَا يَكُونَ إِكْرَاهًا.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا إِلَّا أَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ فِي حَالِهِ لِسِعَةِ مَالِهِ؛ فَفِي كَوْنِهِ مُكْرَهًا بِأَخْذِهِ وَجْهَانِ[1] انتهى.

وكيف كان فالمختار التفصيل، والصواب: أن تهديد ذي المروءة والسعة بأخذ عزه، أو ما به من ماله ليس بإكراه؛ لا سيما واسع النفس.

(١) انظر: «الحاوي الكبير للماوردي» (١٠/ ٥٦٣).

....

خامسها: حاصل المنقول فيما يحصل به الإكراه سبعة أوجه ذكرها ابن الرِّفْعَة، وغيره:

أحدها: - وهو ما صححه المصنف: وقد بينا ما فيه.

وثانيها: التهديد بالقتل.

وثالثها: ما يحدث به بقطع طرف أو ضرب مخوف.

ورابعها: - ورجحه الإمام - لا يحصل إلا إذا خوفه بما يسلب الاختيار، ويجعله كالهارب من الأسد الذي يتخطى النار والشوك ولا يبالي.

وخامسها: - واختاره القاضي الحسين - اشتراط عقوبة بدنية يتعلق بها قود.

وسادسها: تشترط عقوبة شديدة تتعلق ببدنه، فيدخل فيه الحبس الطويل، وكذا النفي على الأشبه.

وسابعها: - وهو الأصح عند المصنف في «الروضة»- وذكر تفصيلًا طويلًا، وقال: إن في بعضه نظر، ويعرف بالمراجعة مع تأمل ما أسلفناه، وعد الأوجه سبعة أيضًا؛ لكن بين عبارته فيها وما سقناه تفاوت، ويخرج من كلام الأصحاب ما يزيد على ذلك.

فرع: قال الدارمي: لو قال: طلقها وإلا زنيت لها أو بغيرها؛ لم يكن إكراهًا، انتهى. وفيه نظر.

وقال القاضي الحسين: لو قال رجل لامرأته: [إن] لم تفعلي كذا زنيت بك، أو قال لغلام بالغ: لأن لم تفعل كذا لألوطن بك، قال المراوزة: لا يكون إكراهًا، وعلى طريقة العراقيين إن قصد بذلك تشنيعها، وظهور الزنا عليها؛ يكون إكراهًا.

قلت: هو أولى بكونه إكراهًا من أخذ المال لا سيما عند أهل الدين والعفة والوجه تهديد الأمرد وغيره باللواط به؛ إكراه على الطلاق، لو أخذ بسبب غيره، وطولب بالشخص أو بماله؛ فقال: لا أعلم أين هو؟ ولا مال له

وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا، ....

عندي، فلم يخله السلطان، ونحوه، حتى حلف بالطلاق على ذلك فحلف كاذبًا وقع، نقله الرَّافِعِي عن الْقَفَّال وغيره.

وهو الصحيح خلافًا لفقهاء «هراة»؛ لأنه لم يكره على الحلف، وإنما جعله وصلة إلى قطع المطالبة، بخلاف ما لو أخذه اللصوص، وقالوا: لا نطلقك حتى تحلف أنك لا تذكر ما جرى، فحلف، ثم ذكره؛ لم يقع طلاقه؛ لأنه مكره على الحلف.

قال في «البحر»: غلط أهل «هراة» في صورة المكره، وكنت بها وفدت على رئيسها وأقمت عنده، فكان يأتي بقوم من الهرويين، فيتهمهم بودائع المتصرف فينكرون، ويحلفون بالطلاق ويدعهم، فسئلت فأفتيت بالوقوع فنازعني أهل «هراة»، وقالوا: يجب ألا يقع؛ لأنها يمين مكره، فقالت: لا وإنما افتدى المال بالطلاق فوقع؛ لأنه لم يكره عليه، انتهى.

وسبق في الوديعة كلام يلائم هذا الموضع، فاطلبه منه، ومما وقع في «الفتاوى»: أن الْمَكَسَةَ وأعوانهم يمسكون التاجر فيقولون لَهُ: بِعْتَ بِضَاعَةً بِلَا مَكْسٍ، أَوْ حَدَثَ عَنْ الطَّرِيقِ لِأَجَلِ الْمَكْسِ فينكر، فيقولون لَهُ: احْلِفْ بِالطَّلَاقِ أَنَّكَ لَمْ تَفْعَلْ ذَلِكَ فَحَلَفَ بِهِ خَوْفًا مِنْهُمْ؛ لأنه لو اعترف فربما لا يرضون منه بالمكس؛ بل يضربونه، وربما أخذوا ماله، فهل هذه كمسألة الوديعة السالفة، وكمسألة اللصوص، والظاهر أنها كالوديعة، فإنه لا غرض للمكسة في حلفه أصلًا، ولم يكرهوه عليه عينًا قطعًا؛ بل غرضهم إقراره بما نسبوه إليه، ومن أفتى فيها بعدم الحنث غير مصيب، والعلم عند الله تعالى.

قال: **(وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا)** أي: بأن يريد بقوله: طلقت فاطمة مثلًا غير زوجته، وغير ذلك من أنواع التورية؛ لأنه مخبر عن اللفظ، ولا نية تشعر باختياره، قال في «المحرر»: أو يقول عقب اللفظ «إن شاء الله تعالى سرًّا»، وسبق في كلام بعضهم: أن الاستثناء بقلبه، يكفي هنا هذا هو الصحيح، ونقله القاضي الحسين عن الأصحاب.

وَقِيلَ: إنْ تَرَكَهَا بِلَا عُذْرٍ وَقَعَ.

وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ نَفَذَ طَلَاقُهُ وَتَصَرُّفُهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَفِي قَوْلٍ لَا، وَقِيلَ: عَلَيْهِ.

قال: (**وَقِيلَ: إنْ تَرَكَهَا بِلَا عُذْرٍ؛ وَقَعَ**) أي: لإشعاره بالاختيار، واعلم أن من ذكر الخلاف نقل وجهين مطلقًا، قال الإمام: وفي المسألة مزيد تفصيل عندي، وهو أن يقال: إن كان المكره غبيًا لا يفهم التورية؛ فلا ينبغي أن يتردد في انتفاء طلاقه، وإن كان فقيهًا عالمًا بالمسألة وذكرها حالة الإكراه؛ فالأظهر عندنا أن الطلاق يقع؛ لأن الاحتمال محال بيِّن إذا لم يقصد ولم يجبر، وهذه الحالة هي محل الوجهين، لو كان عالمًا؛ لكن إن ترك التورية لدهشة الوعيد ورهبته من السيف المسلول الْتحق بالغنى، وعلى ما نقّحه الإمام عن محل الخلاف جرى الرَّافِعِي والمصنف في كتبهما، وخالفاه في الترجيح.

وعبارة «المحرر»: وإن ترك التورية لعبادة أو دهشة أصابته لم تؤثر، واندفع الطلاق بالإكراه، وإن تركها بلا عذر فوجهان.

قال: (**وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ؛ نَفَذَ طَلَاقُهُ وَتَصَرُّفُهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، وَقِيلَ: عَلَيْهِ**) أي: فقط لاحتماله، وعبارة «المحرر»: إذا تعدى بشرب الخمر فسكر؛ فالأصح أنه يقع الطلاق، وكذا لو شَرِبَ دواءً مُجنِّنًا، والقولان في نفوذ طلاق السكران يجريان في سائر تصرفاته القولية، والفعلية، وفرق مفرقون بين ما له، فجعلوه على القولين، وقطعوا بنفوذ ما عليه، انتهى.

وبين العبارتين تفاوت نبينه من بعد، والغرض يتضح بأمور:

أحدها: سبق أن من شرط نفوذ الطلاق التكليف، والاختيار، فلا يقع طلاق صبي ولا مجنون ولا مكره، ولا من جرى على لسانه حال نومه وفي معنى المجنون: المغمى عليه وكل من زال عقله بسبب لم يتعد به؛ كما لو أوجر الخمر أو شربها مكرهًا، أو لم يعلم بأن ما يشربه من جنس المسكر، ولو علمه من جنسه، واعتقد أن ذلك القدر لا يسكر لم يتعد.

....

وقال الرَّافِعِي: وعد من هذا القبيل ما إذا شرب دواء يزيل العقل على قصد التداوي، ثم بحث بما تيسر إليه، ونذكره بما فيه من بعد إن شاء الله تعالى.

الثاني: إذا تعدى بشرب الخمر فسكر؛ فالمنصوص في كتبه الجديدة وقوع طلاقه، وفي «الوسيط»: أنه المنصوص قديمًا، وجديدًا، وقال الإمام: لا يلغي الشَّافِعِي نص سواه، وحكى الْمُزَنِي عن القديم قولين، واختلفوا فذهب الشيخ أبو حامد، وأتباعه، وغيرهم إلى وقوعه قولًا واحدًا، وأنكروا رواية الْمُزَنِي، وقالوا: لا يعرف عدم وقوعه للشافعي في قديم، ولا جديد، ورواة القديم أعرف به من الْمُزَنِي، ولم يحكوه ولعله رآه حكاية عن الغير، ونسب الْمَاوَرْدِي والرُّويَانِي، والْعِمْرَانِي هذه الطريقة إلى الأكثرين ورجحها الجرجاني في «الشافي» و«التحرير» وقال: إن عامة أصحابنا أنكروا ما رواه الْمُزَنِي، وعلى هذه الطريقة ينطبق إيراد «المنهاج».

والثانية: إتيان قولين في طلاقه وظهاره عملًا برواية الْمُزَنِيّ؛ لأنه ثقة ضابط؛ فلعله سمع ذلك منه ورجحها الرَّافِعِي ونسبها إلى الأكثرين، وكيف كان؟ فظاهر المذهب الوقوع، واستدل إليه بما أشار إليه الشَّافِعِي من أنه مكلف بالفرائض كلها من الصلاة والصوم، وغيرهما، والقلم غير مرفوع عنه، وقال الشيخ أبو حامد وأتباعه والْمَاوَرْدِي: أما في الاستدلال طريقان:

أحدهما: إثبات كونه مخاطبًا مكلفًا في هذه الحالة إذا ثبت ذلك ثبت الوقوع.

والثاني: الدلالة على المسألة مخصوصة، وذلك من وجوه:

أحدها: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] النهي فيها في حال سكرهم عن قربانها، ولا نهي للمخاطب المكلف، قالوا: ولأنه إجماع الصحابة؛ كما دل عليه حديث: مشاورة عمر رضي الله عنه لهم في حد الخمر، والقصة مشهورة في الصحيح، وذكروا ما يطول ذكره من العموميات، وغيرها، واحتج لعدم وقوع طلاقه،

....

واختاره جماعة. ثم جاء في قصة ماعز من قوله ﷺ: «**أَبِكَ جُنُونٌ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون، فَقَالَ: أَشَرِبْتَ الْخَمْرَ؟ فَقَالَ: لَا، فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنْكَهَهُ فَلَمْ يَجِدْ منه رِيحَ خَمْرٍ**»[١]، وجه الدلالة: أنه قصد إسقاط إقراره بالسكر؛ كما قصد إسقاط إقراره بالجنون، وقياسًا على المجنون والنائم يجيء مع أنه لا يعقل ما يقول، وليس له قصد صحيح، وأجيب عن قصة ما عز بأن ذلك في حدود الله تعالى التي تدرأ بالشبهات، وقد يجاب بأن شارب الخمر له حالات لا يؤاخذ فيها بلا خلاف، فسأل عن الخمر وأصل الشرب؛ لأن بعض وجوهه تقتضي إلغاء قوله، والفرق بينه وبين المجنون والنائم؛ التكليف بخلافهما؛ ولأنه متهم في إخباره بالسكر تغليظًا به، ولا يعرف إلا من جهته؛ ولأنه ترك إلى المؤاخذة ذهاب العقل رخصة ولا يليق بالقاضي.

الثالث: قال الْمَاوَرْدِي: اختلف أصحابنا في علة وقوع طلاقه عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أحدها: وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ بْنِ سُرَيْجٍ: الْعِلَّةُ فِي وُقُوعِ طَلَاقِهِ أَنَّهُ مُتَّهمٌ فِيهِ لِنَفْسِهِ، وَأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ سُكْرُهُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، فَعَلَى هَذَا يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ وَجَمِيعُ الْأَحْكَامِ الْمُغَلَّظَةِ وَالْمُخَفَّفَةِ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ، وَيَكُونُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الله تَعَالَى فِيهَا مَدِينًا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ الْعِلَّةَ فِي وُقُوعِ طَلَاقِهِ بِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ مُغَلَّظَةٌ عَلَيْهِ، فَعَلَى هَذَا يَلْزَمُهُ كُلُّ مَا كَانَ مُغَلَّظًا مِنَ الطَّلَاقِ، وَالظِّهَارِ وَالْعِتْقِ وَالرِّدَّةِ وَالْحُدُودِ، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ مَا كَانَ تَخْفِيفًا كَالنِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ، وَقَبُولِ الْهِبَاتِ وَالْوَصَايَا.

وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ: وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ: أَنَّ الْعِلَّةَ فِي وُقُوعِ طَلَاقِهِ إِسْقَاطُ حُكْمِ سُكْرِهِ بِتَكْلِيفِهِ، وَأَنَّهُ كَالصَّاحِي فَعَلَى هَذَا يَصِحُّ مِنْهُ جَمِيعُ مَا كَانَ تَغْلِيظًا وَتَخْفِيفًا، ظَاهِرًا وَبَاطِنًا.

قَالَ الْقَاضِي أَبُو حَامِدٍ الْمَرْوَزِيّ: كُنْتُ أَذْهَبُ إِلَى الْوَجْهِ الثَّانِي حَتَّى

---

(١) أخرجه مسلم (٤٥٢٧).

....

وَجَدْتُ نَصًّا لِلشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَصِحُّ رَجْعَتُهُ وَإِسْلَامُهُ مِنَ الرِّدَّةِ فَرَجَعْتُ إِلَى هَذَا الْوَجْهِ. انتهى.

ونص «الأم» صريح في الثالث، قال في كتاب «الرجعة»: ويجوز طلاق السكران، وعتقه ويلزمه ما صنع، وكذلك نصه في مواضع كثيرة يدل على ذلك، وما نسبه الْمَاوَرْدِي إلى ابن سريج من الوجه الأول غريب عنه.

قال المحاملي وسليم وغيرهما: قالوا في كتاب «الظهار»: وإن كان السكر قد غلب عليه، وفيه بعض التمييز فهو كالصاحي في الأحكام كلها، وإن لم يبق له تمييز بحال؛ قال أبو العباس، وأبو إسحاق: يلزمه الأحكام ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه ليس من أهل التخفيف، ومن أصحابنا من قال: لا يلزمه، قال: ذلك في الباطن إذا لم يكن له اختيار، وقصد؛ لكن لا يقبل قوله في ذلك؛ لأنه فسق بشربه المسكر، قال المحاملي: فإن أخبرنا صادق، بأنه لم يكن له قصد؛ لم يكن يقع طلاقه، ولم يصح ظهاره كالمجنون، انتهى.

ورأيت في «ودائع ابن سريج»: وطلاق السكران، والمجنون إذا كانا مغلوبين على عقولهما؛ فليس بطلاق، هذا لفظه، ويجوز أن يكون له فيه ثلاثة أجوبة مختلفة، وحاصل ما أورده الرَّافِعِي أربعة طرق:

أحدها: أن القبول في أقواله كلها أما أفعاله كالقتل، والقطع وغيرهما، كأفعال الصاحي بلا خلاف لقوة الأفعال، وكلام جماعة يفهم ذلك حيث قاسوا وقوع طلاقه على قتله قودًا وقطعه بالسرقة.

والثانية: أن الخلاف في الطلاق والعتاق، والجناية؛ أما بيعه وشراؤه فلا يصح بلا خلاف؛ لأنه لا يعلم ما يعقد عليه، والعلم شرط في المعاملات.

والثالثة: أن القولين فيما له كالنكاح، أما ما عليه كالإقرار والطلاق، والضمان، فينفذ قطعًا تغليظًا، وعلى هذا لو كان له زوجة، وعليه من وجه كالبيع، والإجارة؛ نفذ تغليبًا كطرق التغليظ.

والرابعة: أن الخلاف في الأقوال والأفعال كلها، وعجب جعل الرَّافِعِي

....

النكاح مما له، والبيع، والإجارة مما له وعليه، ولا يظهر فرق بين النكاح والبيع، وقد سوَّى في «التهذيب» بينهما.

الوجه الرابع: قوله: «ومن أثم بمزيل عقله من شراب» أحسن من قصر «المحرر» وغيره ذلك على الخمر؛ إذ النبيذ المسكر كالخمر في ذلك، نص عليه الشَّافِعِي، والأصحاب، ويخرج من كلامه أنا لا نوقع طلاق منْ شرب النبيذ ما لم يسكر، فإن سكر إذا كان يعتقد إباحته مذهبًا أو تقليدًا؛ لم يأثم بذلك.

وقوله: «أو دواء» يقتضي أنه لا فرق بين الخمر ونحوه، والدواء إذا كان مزيلًا للعقل، فهو كذلك إذا استعمله عينًا، والظاهر أنه مراده، بدليل أنه قال في «الروضة»: إنه إذا زال عقله بشرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي ونحو ذلك؛ لم يقع طلاقه، ولو تعدى بشرب الخمر فسكر أو شرب دواء مجنن، بغير غرض صحيح فزال عقله فطلق؛ وقع على المذهب، انتهى.

وما فصله في الدواء هو المنقول وعليه ينطبق كلام الشيخ أبي حامد، وأتباعه والْمَاوَرْدِي، وغيرهم، فقالوا: إذا استعمل الدواء المزيل للعقل على وجه التداوي فزال به عقله فكالمجنون، وإن قصد به ذهاب العقل والسكر فكالسكران، وحكى الْمَاوَرْدِي في هذا القسم وجهين، حكاهما الجوري قولين.

وقال الشَّافِعِي في الرجعة من «الأم»: ومن شرب بنجًا أو حريفًا أو مرقدًا ليتعالج به من مرض فأذهب عقله فطلق؛ لم يلزمه الطلاق من قبل أنه ليس في شيء من هذا أن نضربهم على شربه في كتاب ولا سنة ولا إجماع، انتهى.

وظاهر كلام إمام الحرمين واختياره: أن طلاقه لا يقع في القسمين جميعًا، وأما الرافعي فإنه أبدى في «الشرحين» ترددًا في أن الخلاف في التداوي بالخمر، هل يجري في التداوي بهذه الأشياء؟ وإن جواز استعمالها هل يختص بالقدر الذي لا يزيل العقل، أو يجوز مطلقًا؟ ومن هؤلاء الشيخ أبو حامد وأتباعه والْمَاوَرْدِي، والإمام، وهو الأقرب إلى ظاهر النص السابق، وقول «المنهاج» في آخر المسألة على المذهب: ترجيح منه لطريقة القطع

....

بالوقوع كما سبق؛ لكن في «الروضة» و«الشرحين»: أن الأكثرين إثبات قولين، وبها أجاب في «المحرر»، فكأن قضية اصطلاحه وقعت على «الجديد»، وقيل: قطعًا.

فإن قلت: هل في قوله: «من شراب أو دواء» احترازًا عما لو زال إلا بهذا النوع، كما لو ألقى نفسه من سطح عالٍ عبثًا؛ فزال عقله؟ فإن الظاهر أن هذا لا يقع طلاقه، وإن عصى بهذا الفعل الذي أزال عقله.

قلت: الظاهر أنه تحرز عنه؛ وإنما أراد التصوير، والذي يظهر ما ذكره في السؤال أنه لا يقع طلاقه جزمًا، ويحتمل أن يقال بالوقوع، كما لو ألقى نفسه من شاهق عبثًا؛ فزال عقله فإنه يجب عليه القضاء، كما لو شرب دواء لغير حاجة، وعلم أنه يزيل العقل؛ فإنه يلزمه قضاء الصلاة، والظاهر الأول، ولم أر فيه نقلًا.

الوجه الخامس: اختلفت عبارات الأصحاب في حد السكران، فعن الشَّافِعِي: أنه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم، وعن الْمُزَنِي: أنه من لا يفرق بين شيء وشيء، وقيل: هو من يظهر ما يحتشم منه، وقيل: من يتمايل ماشيًا ويهذي متكلمًا، وقيل: من يجهل ما يقول.

وعن ابن سريج: قال الرَّافِعِي: وهو الأقرب الرجوع إلى العرف، ولم يرضَ الإمام هذه العبارات، وجعل له ثلاثة أحوال، وذلك تصرفه - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى -، فقال: من لم يستول عليه الخمر بعد؛ كالصاحي قطعًا، ومن صار طافحًا ويسقط كالمغمى عليه؛ فالصحيح أنه لا ينفذ طلاقه، وإنما الخلاف بين الحالتين.

قال الرَّافِعِي: والأوفق لإطلاق أكثرهم في الثاني أنه على الخلاف، انتهى.

وقال المحاملي وسليم الرازي، وابن الصباغ في كتاب «الظهار»: إذا غلب السكر عليه، وبقي له بعض تمييز فهو كالصاحي في الأحكام كلها، وإن كان قد أطبق عليه، ولم يبق له تمييز بحال؛ فقال أبو العباس وأبو إسحاق: تلزمه الأحكام ظاهرًا وباطنًا، ومن أصحابنا من قال: لا يلزمه باطنًا؛ إذا لم

....

يكن له اختيار ولا قصد، ولكن لا يقبل قوله في ذلك فلو أخبر بأنه الصادق؛ لم يحكم بوقوع الطلاق، وهذا منهم تصريح بالوقوع، وإن لم يبق له تمييز أصلًا بخلاف ما رآه الإمام، وما نقلناه من التصريح شاهد لقول الرَّافِعِي: والأوفق لإطلاق أكثرهم كذا.

وقال في «الذخائر»: اختلف أصحابنا في موضع القولين؛ فقال علماء المذهب في كل سكران، ومنهم من قال: هما في المتوسط، وهو المغلوب على عقله مع ثبوت ضرب من التمييز، وأما المتناهي في السكر فلا يقع طلاقه قولًا واحدًا، ولم أر هذا لأحد من أصحابنا، انتهى. وأشار بقوله: «ومنهم» إلى الإمام، وأشار إلى انفراده بذلك.

فروع: لو طلق سكران، ثم قال: أكرهت على السكر، أو لم أعلم أنه مسكر، صدق بيمينه، هذا رأيته منقولًا، وينبغي أن يستفسر، فإن ذكر إكراهًا معتبرًا فذاك، فإن أكثر الناس يظن ما ليس بإكراه إكراهًا، على أن تصديقه مطلقًا رفضه، ولا سيما إذا كان نهمًا، وممن عرف بها، وقد سئلت عمن حلف بالطلاق لا يشرب الخمر، فأكره عليه؛ فشرب فاستفسرته؛ فقيل: حلف عليه بعض أصحابه ليشربن معه، وبعضهم يقول: حكم عليه أصحابه، وبعضهم يقول: إن لم تفعل لا أكلمك أبدًا، ونحو ذلك من الخرافات فتعين الاستفسار، فإن امتنع منه فالاحتياط ألا يفتي بشيء.

صرح في «البحر»: بأن من سكر - يعني: عاصيًا به- ثم جن، وكان الجنون متولدًا من سكره؛ أن حكمه حكم السكران، وهذا مقتضى إطلاق المصنف، وغيره، وقضية قول «المحرر»، وكذا لو شرب دواءً مجننًا فجن منه؛ ثم طلق، ويشبه أن يكون مراد الرُّويَانِي، وغيره ما إذا طلق وآثار السكر باقية أما لو زال أثره بالكلية؛ ثم طلق بعد مدة وهو مجنون فلا، ولا ريب له لو قال: السكر وآثار شرب البنج ونحوه، واستمر جنونه فزوجه وليه، فطلق؛ أنه لا يقع طلاقه، ولا يظهر فرق بين الزوجة القديمة وهذه؛ فيتعين حمل كلامهم على ما إذا طلق في حال جنونه مع بقاء سكره وآثاره.

وَلَوْ قَالَ: رُبُعُك أَوْ بَعْضُك أَوْ جُزْؤُك أَوْ كَبِدُكِ أَوْ شَعْرُك أَوْ ظُفْرُك طَالِقٌ وَقَعَ، وَكَذَا دَمُك عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

ذكر الْبَنْدَنِيجِي في «جامعه» في «كتاب الصلاة»: أن من شرب دواء فيه سم من هذه السمومات فذهب عقله؛ فقد اختلف قول الشَّافِعِي في جواز شربه على قولين:

أحدهما: له ذلك إذا غلبت السلامة.

والثاني: لا يجوز أصلًا، فعلى هذا عليه القضاء، وإن قلنا: يجوز فلا قضاء عليه؛ لأنه معذور، انتهى.

ولا يخفى قياس ما ذكره في وقوع طلاقه، ومنعه ألا يفرق بين البابين، وبعيد أنه لو ألقى نفسه من شاهق عبثًا فزال عقله فطلق؛ أنه يقع طلاقه، كما أشرنا إليه من قبل.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: رُبُعُك أَوْ بَعْضُك أَوْ جُزْؤُك أَوْ كَبِدُكِ أَوْ شَعْرُك أَوْ ظُفْرُك طَالِقٌ؛ وَقَعَ**) أما الإضافة إلى الجزء والمقدار كربعك وبعضك، وكبدك، أو إلى المبهم كبعضك وجزئك، ونحوهما، فموضع إجماع، وكالعتق؛ ولأن الطلاق لا يتبعض، فكأن إضافته إلى الجزء، تكفى عن الكل، كالعفو عن القصاص، وكذلك الإضافة إلى عضو معين موجود عندنا؛ كيدك أو رجلك أو عينك أو إصبعك، وغيرها سواء العضو الأصلي، والزائد والظاهر، والباطن؛ كالكبد والطحال، وغيرهما؛ لما ذكرنا، وكذا الإضافة إلى ما ينفصل في حال الحياة؛ كالشعر والظفر، والسن على المشهور[1].

فرع: قال ابن الْقَطَّان: لو قال: أوقعت في يدك طلق؛ وقع، ومثله أوقعت فيك.

قال: (**وَكَذَا دَمُك عَلَى الْمَذْهَبِ**)؛ لأنه به قوام البدن، وفي قوله: «على المذهب» مناقشة، لا تقتضي أن المذهب القطع بالوقوع، والقطع بذلك طريقة غريبة نقلها الإمام والرَّافِعِي عنه، فلم أر من رجحها، ولا حكاها غيره، ومن

---

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٣/ ٣١٥).

لَا فَضْلَةٌ كَرِيقٍ وَعَرَقٍ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ فِي الْأَصَحِّ، ....

أخذ منه، والذي أورده معظم العراقيين المنع كالدمع والعرق، وإنما قلت: معظمهم؛ لأني رأيت الدارمي نقل فيه وجهين، وحكى القاضي الحسين وجهين، ورجح الوقوع وتبعه أصحاب «التهذيب» و«الكافي» و«التتمة»، والرَّافِعِي في كتبه وألحق في «التتمة» بالدم قوله: وزوجه بذلك طالق.

قال: (**لَا فَضْلَةٌ كَرِيقٍ وَعَرَقٍ**) أي: ودمع ومخاط، وبول قطعًا، وقيل: على الصحيح؛ لأنها غير متصلة اتصال خلقة فلا يلحقها حل، ولا تحريم، وقيل: يقع كالدم، ولو قال: الماء أو الطعام الذي في جوفك طالق؛ لم يقع قطعًا، وقيل: فيه وجه، قال: والإضافة إلى الأخلاط المتسلكة في البدن كَالْبَلْغَمِ وَالْمَرْتَيْنِ كالإضافة إلى الفضلات.

قال: (**وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ فِي الْأَصَحِّ**)؛ لأنهما متهيئان للخروج كالفضلات، وقيل: هما كالدم؛ لأنه أصلهما، وقوة كلام الرَّافِعِي تعطي أن الوجهين فيمن لها مني ولبن، أما لو كانت صغيرة لا مني لها، ولا لبن، أو كبيرة لا لبن لها؛ فلا يقع جزمًا، وقد يخرج على ما ولو قال لمقطوعة يمين: يمينك طالق، لا أثر لإيقاعه، ولا على نفَسَها بفتح الفاء، ولا على أفعالها؛ كأكلها وشربها وقيامها، وقعودها، ولا على حواسها كالسمع والبصر والذوق والشم، واللمس؛ إلا أن يريد جوارح هذه الحواس.

ولو قال: بياضك أو سوادك أو لونك طالق؛ فوجهان بنيا على أن اللون جسم أو عرض، وبالثاني أجاب القاضي الحسين، وغيره، ونقلهما الدارمي في قوله: حسنك أو قبحك أو كلامك أو فرحك أو حزنك، أو ضربك طالق، قال القاضي الحسين، والْبَغَوِي: ولو قال: اسمك طالق؛ لم يقع؛ لأن الاسم غير المسمى.

قال الْمُتَوَلِّي: إلا أن يريد بالاسم وجودها وذاتها؛ فيقع، ولو قال: جنونك طالق، ففي تعليق القاضي الحسين؛ الأصح أنه لا يقع، وفي «التهذيب» يقع؛ إذا أراد به الزوجة، فأفهم أنه إذا أطلق أو أراد المعنى القائم بالحي؛ لا يقع، ومال الإمام والغزالي إلى الوقوع، قال الإمام: لا يتكلم

وَلَوْ قَالَ: لِمَقْطُوعَةِ يَمِينٍ يَمِينُك طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ.

الفقيه في الفرق بين الروح، والحياة؛ فيقع فيما لا يعنيه.

ولو قال: روحك طالق، ففي تعليق القاضي، و«التهذيب» و«التتمة» و«النهاية»: أنه يقع، وحكى السرخسي فيه خلافًا مبنيًا على أن الروح جسم أو عرض، قال الرَّافِعِي: ويشبه أن يقال: الظاهر في الحياة المنع، وفي الروح الوقوع، لو قال: يمينك طالق؛ وقع، وبه جزم القاضي والإمام والْمُتَوَلِّي والْبَغَوِي والغزالي، وصاحب «الذخائر»، والرَّافِعِي في «شرحيه»، وفي «الكافي»: لو قال: يمينك طالق؛ يقع إن أراد به الأجزاء، ولم أر الصورة في كتب العراقيين.

وأجاب في أصل «الروضة»: بعدم الوقوع تبعًا للشيخ نقحه بالشرح، وجرى عليه ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»، والقونوي في «شرح الحاوي»، وهو سهو والصواب الأول.

قال في «الروضة»: ولو أضاف إلى الشحم؛ طلقت على الأصح.

وقال الرَّافِعِي: فيه تردد للإمام، ومثله إلى المنع، والأقرب الوقوع؛ لأنه جزء من البدن، وبه قوامه، انتهى.

وعبارة الإمام: لا فقد وهو كالشيء الجامد على الثوب لا التحام له، ولا روح فيه، وإذا اندلعت حشوة إنسان انبثق الشحم ولم يألم به، وفيه ضرب من التردد، انتهى.

وكلام الرَّافِعِي يفهم أنه فهم الشحم على غير الوجه الذي أراده الإمام، وفي «البسيط»: وكونه يقصد سمنها، وقع؛ لأنه جزء وأولى من الشحم ففيه تردد، فإنه إذا الحيوان كان منفصلًا لا سيما البدن منه، وليس فيه حياة، وإذن في ترجيح الوقوع نظر، ويكون الشحم كالجنس، ولا يقع الطلاق بالإضافة إليه على المذهب، نعم ينبغي أن يستفسر، فأكثر الناس يعبر بالشحم عن السِّمن، والله أعلم.

قال: (**وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةِ: يَمِينٍ يَمِينُك طَالِقٌ؛ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ**) أي: قطعًا؛ لأنا وإن جعلنا البعض عبارة عن الكل فشرطه وجود المضاف إليه

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْك طَالِقٌ وَنَوَى تَطْلِيقَهَا طَلُقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا فَلَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الْأَصَحِّ ....

لتنتظم الإضافة، وإلا لغت؛ كما لو قال لها: لحيتك أو ذكرك طالق، **والطريق الثاني**: تخريج ذلك على الخلاف في كيفية التعبير بالبعض، وحكى البيهقي عن الشَّافِعِي: أنه لو كان العضو مقطوعًا فأوقع عليه الطلاق؛ لم يقع؛ لأن هذا العضو فارق الجسد، انتهى.

والظاهر أنها لو كانت خنثى وصحت أنوثته، فأضاف إلى ذكرها أو صفة فيها، وقع، وقال الدارمي: لو قال: يدك أو عضو غيرها طالق، فقيل: إن ما قصده قطع؛ لم يقع، فإن كان أخبره وقطعها معًا، لم يقع.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْك طَالِقٌ وَنَوَى تَطْلِيقَهَا؛ طَلُقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا؛ فَلَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الْأَصَحِّ**) هنا أربع صور:

إحداها: أن ينوي بذلك تطليقها؛ فيقع وفاقًا لإضافته إلى محله.

الثانية: ألا ينوي طلاقًا فلا يقع.

الثالثة: أن ينوي الطلاق من غير إضافة، فالذي رجحاه عدم الوقوع؛ لأن الإمام قال: إنه قول الجمهور، ثم قال: وذهبت طوائف من المحققين إلى أنه تكفي نية الطلاق وإن لم يضفه، واختاره القاضي، وهو القياس تحقيقًا، فإن الطلاق نقض العقد، وإذا ارتفع العقد فلا حاجة إلى التنصيص على المحل نطقًا، أو نيةً وقصدًا.

قلت: وفي نسبة الأول إلى الجمهور نظر؛ إلا أن يريد جمهور المراوزة، وإلا فالعراقيون على أن نية الطلاق من غير إضافة كافية، ولذلك سوُّوا بين: أنا منك طالق، وأنا منك بائن، في الاكتفاء، بنية الطلاق فقط. وقد عزاه الإمام إلى طوائف من المحققين، واختيار القاضي، وقال: إنه القياس تحقيقًا، فبان أنه الراجح، وقول الجمهور، ولذلك لم يتعرض العراقيون للإضافة إليها، وعد في «الحاوي» في الكنايات قوله: أنا طالق منك، وأنا بائن منك، وأنا حرام عليك.

الصورة الرابعة: أن ينوي بذلك تطليق نفسه، فالذي يفهمه كلام

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْك بَائِنٌ اُشْتُرِطَ نِيَّةُ الطَّلَاقِ، وَفِي الْإِضَافَةِ الْوَجْهَانِ.

العراقيين، وتعاليلهم الوقوع، ومن ذلك قول القاضي أبي الطيب: أن العقد يتناولهما، بدليل أن أختها تحرم عليه، ويسمى زوجًا؛ كما تسمى زوجة، فيصح إضافته إليها؛ كما تصح إليه.

ونحوه قول المحاملي: الطلاق إبطال الزوجية، وحكى فقال: الزوجان مشتركان في الزوجية، فاشتركا في إضافة حكمه إلى كل منهما، ونحوه كلام القاضي الحسين، فإنه قال: أنا في الطلاق لا نقول: أن الرجل ينوي الطلاق على نفسه، ولكنه ينوي انحلال العقدة، وليس الطلاق؛ لقول الشَّافِعِي: وسواء قال: طلقتك أو طلقت نفسي، فكقوله: أنا منك طالق، وعندي أنه إذا نوى انطلاقه عن نكاحها، ولم ينو وقوع الطلاق عليها؛ وقع لما قاله الشَّافِعِي، انتهى.

كلامه في «التعليق»، وكلام الْبَغَوِي يفهم: أنه لو نوى نفسه لم يقع، وصرح به صاحب «الكافي»، ونسبه الْمُتَوَلِّي إلى أصحابنا؛ ثم ذكر كلام القاضي، وقال الإمام: أنه إذا نوى تطليق نفسه؛ فالوجه عندنا: أنه لا يقع، ثم حكى عن بعض الخلافيين: أنه يقع، وقال: إنه لا احتفال به.

قلت: ونص الشَّافِعِي في «الأم» على أن قوله: أنا منك طالق؛ يشعر بأنه لو قال: أنا طالق، ولم يقل: «منك» أنه لا يقع وإن نوى، وسبق عن القاضي أن قوله: طلقت نفسي فوقع، وقضية الوقوع بقولنا: يا طالق، وبه صرح الدارمي فقال: وقول الزوج: أنا طالق؛ كناية.

ونقل الرَّافِعِي: أنه لو قال: طلقي نفسك، فقالت: طلقتك، أو أنت طالق، فهو كقوله لها: أنا منك طالق، وحكى عن ترجيح الْمُتَوَلِّي والْبَغَوِي: أنه يقع بقوله: أنا مُسْتَبْرِئ رحمي، وإن لم يقل منك.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْك بَائِنٌ)** ونحوها من الكنايات.

(اُشْتُرِطَ نِيَّةُ الطَّلَاقِ) كسائر الكنايات.

(وَفِي الْإِضَافَةِ الْوَجْهَانِ) أي: في قوله: أنا منك طالق، وقد بيناهما بما فيهما.

وَلَوْ قَالَ: اسْتَبْرِئِي رَحِمِي مِنْك فَلَغْوٌ، وَقِيلَ: إِنْ نَوَى طَلَاقَهَا وَقَعَ.

فَصْلٌ

خِطَابُ الْأَجْنَبِيَّةِ بِطَلَاقٍ وَتَعْلِيقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَغْوٌ ....

قال: (**وَلَوْ قَالَ: اسْتَبْرِئِي**) أي: بالمهر ولفظ الخبر.

(**رَحِمِي مِنْك؛ فَلَغْوٌ**)؛ لأنه لا رحم له، واللفظ غير منتظم في نفسه.

(**وَقِيلَ: إِنْ نَوَى طَلَاقَهَا؛ وَقَعَ**) أي: والمعنى استبرئي الرحم التي كانت لي، ولو قال: استبرئي رحمي منك على الأمر، ونوى الإيقاع عليها، وأراد فرجها، وأضافه إليه لسبق سلطانه عليه؛ فيشبه أن يجزم بأنه كناية كما لو قال استبرئي فقط، وهو الظاهر أيضًا في الصورة قبلها، وحينئذٍ يظهر أن يقال له أحوال:

إحداها: أن يقصد فرج نفسه وينوي الطلاق؛ فلغو.

الثانية: أن ينوي الإيقاع؛ فالظاهر أنه يقع، وعدوا من الكنايات ما هو أبعد من هذا.

والثالثة: أن يطلق اللفظ، وينوي به تطليقها؛ فهذا محل التردد، والأصح في «التهذيب» و«الكافي»: التنزيل على رحمها، فيقع؛ لأنه محل استبراء، ويجري الوجهان في: أنا معتد منك، أو مستبرئ رحمي، ولم يقل: «منك»، وشاهد الْمُتَوَلِّي الْبَغَوِي على ترجيح الوقوع.

قال:

(فَصْلٌ:

خِطَابُ الْأَجْنَبِيَّةِ بِطَلَاقٍ وَتَعْلِيقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ؛ لَغْوٌ) أما المنجز فلغو إجماعًا، وأما المعلق ففيه للعلماء ثلاثة مذاهب، ومذهبنا المعروف للشافعي في كتبه: أنه لغو سواء عمم أو خصص، أو عين في امرأة أضاف ذلك إلى النكاح أم لا؛ لأحاديث كثيرة: منها «**قوله ﷺ: لا طلاق إلا بعد نكاح**»[(١)]، قال الترمذي: حسن صحيح، وقال الحاكم: هو أصح شيء ورد في الباب، ولابن ماجه من

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٨١) والحاكم (٢/ ٤١٩).

وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ تَعْلِيقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً كَقَوْلِهِ: إنْ عَتَقْت أَوْ إنْ دَخَلْت فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَيَقَعْنَ إذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ.

رواية المسور بن مخرمة: «**لَا طَلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ، وَلَا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ**»(١).

وأغرب الحناطي والسرخسي فنقلا أن من الأصحاب من أثبت قولين للشافعي في المسألة، ولعل سببه أنه ذكر في «أماليه القديمة» كلام الناس فيها، قال الربيع: قلت له: فما تقول أنت؟ قال: أنا واقف في ذلك، ثم وضح له الحكم فصار إليه، نص عليه في عامة كتبه.

قال الْمَاوَرْدِي: وليس ذلك بقول آخر له في المسألة.

قال: (**وَالْأَصَحُّ: صِحَّةُ تَعْلِيقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً كَقَوْلِهِ: إنْ عَتَقْت أَوْ إنْ دَخَلْت فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَيَقَعْنَ إذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ**) اختلفت عباراتهم في توجيهه، فقال القاضي الحسين: لأنه ملك أصل الطلاق فاستتبع الصفة؛ كما يعلق في حالة الحيض الطلاق السني، وفي الطهر البدعي، وفي هذا التشبيه نظر، ووجهه القاضي أبو الطيب في «شرح الفروع»: بأنه بالعتق يملك ثلاث طلقات بالنكاح السابق، ووجهه الغزالي: بأنه وجد النكاح المبيح للطلاق الثلاث عند العتق، فأقام ملك الأصل مقام ملك الفرع، ووجهه الرَّافِعِي: بأنه ملك أصل النكاح مقيد بملك الطلقات الثلاث بشرط الحرمة.

والثاني: لا يصح؛ لأنه لا يملك الثالثة، فهو كتعليق الطلاق قبل النكاح، قال الإمام: وهذا أقيس وجعله أولى بعدم الوقوع من عتق ولد الأَمَة كما سنذكره، قال الرَّافِعِي: ويجري الوجهان في قوله لأمته الحامل: إذا ولدت فولدك حر.

قلت: ورجح الشيخ أبو حامد، وغيره فيها عدم العتق، ففي مسألتنا أولى على ما ذكره الإمام: أنه لا يقع.

وفي بعض «شروح الفروع»: أن الذي يليق بالمذهب عدم الوقوع، ولم أر ترجيح الصحة إلا للرافعي لاقتصار الْبَغَوِي عليه.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢١٢٦).

وَيَلْحَقُ رَجْعِيَّةً لَا مُخْتَلِعَةً، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولٍ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي الْبَيْنُونَةِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْأَظْهَرِ، ....

قال: (**وَيَلْحَقُ**) أي: الطلاق.

(**رَجْعِيَّةً**) أي: لأنها في حكم الزوجات، قال الشَّافِعِي: الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى، نعم؛ لو قال: زوجاتي طوالق؛ قيل: لا تدخل الرجعية، والمذهب المنصوص الدخول.

قال: (**لَا مُخْتَلِعَةً**) أي: وإن كانت في العدة سواء كان ذلك تصريح أو كناية؛ لأنها ليست زوجة، ولا في معناها بحال، وما يرويه الخصم مرفوعًا: «**المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة**»[1].

قال أبو الفرج بن الجوزي في «التحقيق»: هو حديث موضوع لا أصل له.

قال: (**وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولٍ**) أي: بصفة أخرى.

(**فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ؛ لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي الْبَيْنُونَةِ**) أي: لأن اليمين انحلت بذلك؛ لأنها معلقة بالدخول، وقد وجد في حالة لا يقع فيها طلاقه، ويمينه معلقة بمسمى الدخول، ولا بتناول الأول دخلة.

وقيل: لا ينحل اليمين، ويقع الطلاق بالصفة الموجودة بعد النكاح، كما لو قال: إن دخلت وأنت في نكاحي، فأنت طالق، قال الرَّافِعِي: هكذا أطلق الحكاية بعضهم، والأحسن في حكاية هذا الوجه أن يقال: وقوع الطلاق بعد النكاح على الخلاف، فيما إذا لم توجد الصفة إلا بعد النكاح، وظاهر المذهب ما سبق، نعم لو قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق، ثم أبانها، فدخلت الدار، ثم نكحها فدخلت؛ ففي وقوع الطلاق الخلاف الآتي.

قال: (**وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْأَظْهَرِ**)؛ لامتناع أن يريد النكاح الثاني؛ لأنه يكون تعليق طلاق قبل نكاح، فيتعين أن يريد الأول، والأول قد ارتفع، والثاني يقع؛ لقيام النكاح في حالتي التعليق، والصفة، وتخلل البينونة لا يؤثر؛ لأنه في غير وقت الإيقاع، وغير وقت الوقوع.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «السنن» (١٤٦٧).

وَفِي ثَالِثٍ يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ.

وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ، ....

قال: (**وَفِي ثَالِثٍ: يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ**) لأن العائد ما بقي من الطلقات، فتعود بصفتها، وهي: التعليق بالفعل المعلق عليه، بخلاف ما لو بانت بالثلاث؛ لأنه استوفى ما علق من الطلاق، وهذه الطلقات جديدة.

وقال القاضي الحسين والْبَغَوِي: إنه ظاهر المذهب، واعلم أنه ذهب إلى ترجيح كل قول من الثلاثة، طائفة من الأصحاب ورجح الشيخ أبو حامد والمحاملي، وخلائق من أتباعه، وأتباعهم الثاني، وذهب إلى ترجيح الأول الْمُزَنِيّ، وأبو إسحاق.

وقال الرَّافِعِي في «الشرحين» و«المحرر»: إنه الأقوى توجيهًا، واختاره مختارون، هذا لفظ «المحرر» قال في «الشرح»: واختاره الإمام وابن الصباغ وغيرهما، انتهى.

والذي رأيته في «النهاية» هنا إرسال الخلاف، وأما ابن الصباغ فلم يصرح بترجيح، وتضعيفه القول بالوقوع يشير إلى اختياره.

وقال في «البسيط»: إنه اللائق بالمذهب، ورجحه الرُّويَانِيّ في «الحلية»، وأطلق جماعة الأقوال من غير ترجيح، وأكثر أهل العلم على عدم الوقوع؛ إذا بانت بالثلاث، وأشار ابن المنذر إلى الإجماع عليه حيث قال: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنه، إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثًا؛ إن دخلت الدار فطلقها ثلاثًا؛ ثم نكحت غيره؛ ثم نكحها الحالف؛ ثم دخلت الدار؛ أنه لا يقع عليها الطلاق.

قال: (**وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ؛ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ**).

قلت: ولا أعلم فيه خلافًا بين الناس، إلا فيما إذا نكحت زوجًا آخر، ودخل بها، ثم طلقها، ثم نكحها الأول؛ فمذهبنا وبه قال الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم: أنها تعود إليه بما بقي من العدد.

وَإِنْ ثَلَّثَ عَادَتْ بِثَلَاثٍ. وَلِلْعَبْدِ طَلْقَتَانِ فَقَطْ، وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ. وَيَقَعُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ،

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إنه يملك عليها الطلقات الثلاث، ويهدم الزوج الثاني الطلقة، والطلقتين كما يهدم الثلاث.

[وأشار المصنف بقوله: «وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ» إلى أنه موضع خلاف؛ لكن كان ينبغي أن يقول: «وإصابة» كما عبر به في «المحرر»][(١)] والقول: إصابة ليست بشرط في الإباحة، فلم تؤثر كإصابة السيد أمته المطلقة ثلاثًا، وكالإصابة في النكاح الفاسد، وقياسًا على ما لو طلقها الثاني قبل الوطء.

قال: (**وَإِنْ ثَلَّثَ عَادَتْ بِثَلَاثٍ**)؛ لأن دخول الثاني بها فأدخل النكاح للأول، ولا يمكن بناؤه على العقد الأول، فيثبت نكاح مستقل بأحكامه، وسبق نقل ابن المنذر في ذلك.

قال: (**وَلِلْعَبْدِ طَلْقَتَانِ فَقَطْ**) أي: على الحرة والأمة، قاله عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت - رضي الله عنهما -، ولا نعلم لهما مخالفًا، رواه الشَّافِعِي عن مالك بإسناده الصحيح عنهم، ويروى عن عائشة رضي الله عنها، وغيرها مرفوعًا ولا يصح.

قال: (**وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ**) أي: حرة كانت أو أمة؛ لقوله ﷺ: «وقد سئل عن قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فأين الثالثة؟ قال: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]»[(٢)] رواه أبو داود وصححه ابن الْقَطَّان، وعمومها يشمل الأَمَة، هذا هو المشهور، وعليه اقتصر الجمهور، ورأيت في كتاب «الودائع» لأبي العباس بن سريج ما لفظه: والأمة طلاقها طلقتان من الحر والعبد، وهو غريب.

قال: (**وَيَقَعُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ**)؛ كما يقع في صحته بائنًا كان أو رجعيًا، وحكي فيه الإجماع. وفي «الحاوي» عن الشعبي: أنه لا يقع.

والظاهر أن مرض الموت مثال لكل ما في حكمه.

ثم رأيت الفوراني قال في «العمد»: كل حاله يعتبر التبرع فيها من الثلث،

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٧/ ٥١٤).
(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٠).

وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ لَا بَائِنٍ، وَفِي الْقَدِيمِ تَرِثُهُ.

وعدد أمثلة إذا طلق فيها كان على القولين.

قال: (**وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ**) لبقاء آثار الزوجية في أكثر الأحكام، فإن انقضت العدة ثم مات؛ فالمشهور أنها لا ترثه قولًا واحدًا كعكسه، وحكى الْمُتَوَلِّي عن الأصحاب: أنه يجعل كما لو طلقها طلقة ثانية، وانقضت عدتها، وهو شاذ.

قال: (**لَا بَائِنٍ**) أي: لانقطاع الزوجية، وكما لا يرثها لو ماتت قبله بالاتفاق.

قال: (**وَفِي الْقَدِيمِ: تَرِثُهُ**) قال القاضي أبو الطيب: إنه الأشهر، وبه قال الأئمة الثلاثة: مالك وأبو حنيفة وأحمد.

قال ابن المنذر: وهو قول أهل «المدينة» وأهل «الحجاز» وأهل «الكوفة» وأهل «الشام» وأهل «مصر» وغير ذلك، وقضى به عثمان رضي الله عنه كما رواه مالك في «الموطأ»[1] وقضى به علي رضي الله عنه لأنه قد يقصد به حرمانها، فعومل بنقيض قصده، كحرمان القاتل، فظاهر المذهب المنع، وهو ما استقر اختيار الشَّافِعِي له، كما قاله الربيع، وصرح به في «الإملاء».

تنبيهات: أحدها: ينسب التوريث إلى «القديم»، قاله القاضي الحسين وتابعه الْبَغَوِي والإمام الغزالي والْعِمْرَانِي والجرجاني والرَّافِعِي، والمصنف، واقتضى إيراد العراقيين: أنه في «الجديد»، صرح به القاضي أبو الطيب والمحاملي وسليم الرازي، والْمَاوَرْدِيُّ، وقال: إنه نص عليه في الرجعة والعدة و«الإملاء»، وهذا صحيح، قال: وليس له في «القديم» فيها نص، انتهى.

ورد بأن البيهقي حكاه عن «القديم»، ولعل القاضي ومن تابعه رأوا التوريث قديمًا، وإن كان منصوصًا عليه في «الأم» في المواضع الثلاثة، وكم من قول قديم مذكور في «الأم».

ثانيها: للتوريث شروط: أن تكون وارثة حال التطليق، ولو أسلمت أو

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٧١).

فَصْلٌ

قَالَ طَلَّقْتُك أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ، ....

عتقت بعده فلا، وإن يقع بعدم اختيارها، فلو اختلعت أو سألته الطلاق؛ فلا في الأصح، وأن يبتها في مرض مخوف ويموت منه، كما أشار إليه المصنف، فإن برئ منه؛ فلا جزمًا، وإن مات بسبب آخر فتردد، وحكاه الرُّويَانِي قولين.

ونقل الْمَاوَرْدِي: منع التوريث عن أصحابنا مطلقًا، وأن تكون الفرقة بطلاق لا بلعان، وفسخ في الأصح، وأن يكون منشأ لتخرج ما إذا أقربه، وأن يكون منجزًا، ذكره في «الروضة»، وفي إطلاقه نظر.

ثالثها: إذا ورثته فهو إلى انقضاء العدة وأبدوا في أن تنكح أقوال لم أر فيها ترجيحًا، قيل: أنفسها الأول، ونقله في «الشامل» عن «الأم»، وعن البيهقي: أنه روي عن الشَّافِعِي ترجيح الثاني، قال الْبَغَوِي في «شرح المختصر»: وهو القياس.

فرع: أبانها في المرض ثم ارتدت وأسلمت؛ قالا: تبعًا للقاضي الحسين والإمام، والغزالي: إنه فارٌّ، وهو خلاف النص، قال الشَّافِعِي: لو طلقها ثلاثًا وهو مريض؛ ثم ارتدت ثم أسلمت ثم مات، ولم يصح؛ لم ترثه؛ لأنها أخرجت نفسها من الميراث، وجرى عليه الشيخ أبو حامد وأتباعه، وأتباعهم.

وقال الْمَاوَرْدِي: لا ترثه قولًا واحدًا؛ لأنها صارت بالردة إلى حال لو مات فيها لم ترثه، وحكى جماعة في المسألة وجهين، والمنصوص المنع.

فرع: قال ابن الْقَطَّان: لو طلقها في مرض غير مخوف، ثم تطاول به ذلك المرض حتى مات فيه؛ فالمذهب عندنا أنها لا ترث على القولين، وقال: قال الشَّافِعِي في «الإملاء»: إذا اعترف بأنه طلقها ثلاثًا، ثم قال: كذبت لم أكن طلقتها، ثم مات؛ ورثته، قال أبو الحسين: وهذا لا يجيء على المذهب؛ لأنا قد حكمنا بالبينونة، انتهى. وفيما قاله وقفة للمتأمل.

قال: (**فَصْلٌ**:

قَالَ: طَلَّقْتُك أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ) أي: ونحو ذلك مما هو صريح.

وَنَوَى عَدَدًا وَقَعَ، وَكَذَا الْكِنَايَةُ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنَوَى عَدَدًا فَوَاحِدَةٌ، وَقِيلَ الْمَنْوِيُّ.

(وَنَوَى عَدَدًا؛ وَقَعَ) لأن اللفظ يحتمل العدد؛ بدليل أنه يجوز أن يفسر به، وما احتمله إذا نواه وقع كالطلاق بالكناية.

قال: **(وَكَذَا الْكِنَايَةُ)** أي: إذا نوى بها عددًا؛ فإنه يقع؛ لحديث: «رُكَانَةَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ الْبَتَّةَ فَأَخْبَرَ النَّبِي ﷺ بِذَلِكَ وَقَالَ: وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «وَالله مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟» فَقَالَ رُكَانَةُ: وَالله مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً، فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ الله ﷺ»(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصححه ابن حبان، والحاكم.

ووجه الدلالة: إنه لو أراد الزيادة على الواحدة؛ لوقعت الزيادة.

قال الْمُتَوَلِّي: ويشترط في نية العدد أن تقترن باللفظ، فإن نوى العدد في أثناء الكلمة، فعلى ما مر في أصل نية الطلاق، وسنوضح هذا من بعد.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً)** أي: بالنصب.

(وَنَوَى عَدَدًا؛ فَوَاحِدَةٌ) لأن الملفوظ يناقض المنوي؛ فلا يصح أن يقصد به ما يناقضه.

قال: **(وَقِيلَ: الْمَنْوِيُّ)**؛ لأنه قد يراد بالواحدة التوحد عنه بثلاث تطليقات، وقد يريد طَلْقَةً مُلَفَّقَةً مِنْ أَجْزَاءِ ثَلَاثِ طَلْقَاتٍ؛ فيقعن، ذكرهما القاضي الحسين وصحح هذا الوجه في أصل «الروضة»؛ لأنه في «الشرحين» نسب ترجيحه إلى الْبَغَوِي، وغيره، والأول إلى الغزالي فقط.

وحكى القاضي الحسين وجهًا ثالثًا: أنه إن نوى الثلاث بقوله: «أنت طالق» وقعن، وإن بسط نية الثلاث على جميع اللفظ لم يقعن، ونسب إلى اختيار الْقَفَّال، كذا في «الشرحين» و«الروضة»، والإمام حكى الوجهين أولًا فيما إذا بسط النية على جميع اللفظ؛ ثم ذكر ما نسب إلى الْقَفَّال، واقتضى كلامه القطع

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٠٨) والترمذي (٥/ ٣١) وابن ماجه (٦/ ٣١٢) وابن حبان (١٨/ ٤١)، والحاكم (٣/ ٢).

قُلْت: وَلَوْ قَالَ أَنْتِ وَاحِدَةٌ وَنَوَى عَدَدًا فَالْمَنْوِيُّ، وَقِيلَ وَاحِدَةٌ، والله أعلم.

به، إذا قلنا بالصحيح، وادعى الفارسي الإجماع فيه، أنه إذا تلفظ بالاستثناء متصلًا باليمين، ولم يتفوه من قبل أنه لا يؤثر وأنه لا أثر لقوله: «واحدة» بعد قوله: «أنت طالق» وقصد به إيقاع الثلاث، وإن قلنا: يصح الاستثناء على وجه جرى هنا، والوجهان في بسط النية، وإذا ضممنا هذه الصورة إلى الأولى جاء فهيما ثلاثة أوجه، وهذا حاصل كلامه، وأشار إليه الغزالي في «البسيط» و«الوسيط»، وحينئذٍ إنما يجتمع الأوجه الثلاثة على وجه شاذ. وإذا نظرنا إلى ما ذكره الرَّافِعِي من نقل الأوجه وإلى ما رجحه المصنف من أنه لا تقع إلا واحدة؛ خرج منه أن الأصح أنه لا تقع إلا واحدة، وإن نوى ذلك بقوله: «أنت طالق فقط»، وكلام «الوجيز» مصرح به حيث قال: لا تقع إلا واحدة على الأصح من الأوجه، وقد عزوت ما فيه، ولو زعم: أنه أراد طلقة واحدة ملفقة من ثلاث وقعن كما سبق عن القاضي، وقاله الإمام، ثم حكى فيه وجهًا.

قال: (**قُلْت: وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ**) أي: بالرفع.

(**وَنَوَى عَدَدًا؛ فَالْمَنْوِيُّ**)؛ اعتبارًا بالنية إذ قد يريد واحدة مع واحد وواحدة، أو مع اثنين، أو أنك تتوحدين مني بالعدد الذي أوقعته عليك، وهذا ما رجحه الْبَغَوِي، كما رجحه في الأول.

وقال الإمام: إنه الذي قطع به الأئمة هنا، وصححه القاضي، ثم قال الإمام: إن خطر له التوحد، والتفرد عليه بالعدد المنوي؛ وجب القطع بوقوع المنوي وانتقاء الخلاف، وإن نوى الثلاث ولم يخطر له حمل الواحدة عليها، فهذا فيه احتمال، وقد يعترض في صورتي الرفع والنصب الفرق بين العرف وغيره.

وجرى الغزالي في «البسيط» على ما حرره الإمام، وجزم به في «الوسيط»، فقال: إذا قال: أنت واحدة، ونوى توحدها بالطلاق الثلاث؛ وقع الثلاث، وإن لم يخطر بباله معنى التوحد؛ ولكن نوى الثلاث؛ ففيه تردد واحتمال، انتهى.

قال: (**وَقِيلَ: وَاحِدَةٌ، والله أعلم**)؛ لأن لفظ الواحدة لا يحتمل ما زاد

وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُول: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ ....

عليها بإيقاع الزيادة إيقاع بالنية دون اللفظ، وهذا ما صححه صاحب «الشافي» و«الانتصار»، وجزم به في «تنبيهه» وإيراد «تنبيه أبي إسحاق» يقتضي ترجيحه، ولم يذكر العراقيون الصورة الأولى فيما اعلم ويشبه أن الراجح عندهم فيها كذلك.

فروع: قال الإمام: ولو قال: «أنت طالق» بالرفع بني على ما لو قال: «أنت واحدة»، والحاصل أن الخلاف جارٍ في الصورتين، قال: ثم الكلام في انفراد الواحدة بالذكر ما ذكرناه، وحكى الرُّويَانِي الوجه الثالث في صورة النصب عن القفال أيضًا: لو قال: «أنت واحدة» بالخفض أو بالسكون على الوقف، فعن «المطلب»: أنه لا يبعد جريان الخلاف أيضًا.

قال القاضي الحسين: ولو قال: «أنت منّي بواحدة»، ونوى الثلاث فوجهان، ولو قال: «منّي بثلاث» ونوى الطلاق؛ وقع الثلاث، وإن نوى واحدة فوجهان: **وجه**: وقوع الثلاث؛ لأنه صريح في العدد، وقضية كلام الْمُتَوَلِّي الجزم به.

والثاني: يقبل وكأنه قال: أنت بثلاثة أثلاث طلقة، وتبعه في «التهذيب» وفي «الكافي»: لو قال: «أنت ثلاثًا» ولم ينو شيئًا فلغو، وإن نوى أصل الطلاق دون العدد، أو الثلاث؛ يقع الثلاث، وإن نوى واحدة فوجهان.

وفي «البحر»، لو قال: أنت الثلاث، ونوى الطلاق لا يكون شيئًا؛ لأنه ليس من ألفاظ الطلاق، وسمعت بعض أصحابنا، يقول: يقع الطلاق، ثم اختلفوا فقيل: تقع الثلاث وإن لم ينو؛ لأنه صرح بها، وقيل: واحدة، والأظهر أنه لا يقع شيء، انتهى.

وفرق الْمُتَوَلِّي بين قوله: «أنت ثلاث» فلا يقع به شيء، وبين قوله: «أنت ثلاثًا» فيقع به إذا نواه، قال: لأن حذف بعض الكلام سائغ لغةً؛ إذا كان في اللفظ ما يدل عليه، وتقديره: «أنت طالق ثلاثًا»، ويظهر الفرق وغيره.

قال: **(وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٌ؛ لَمْ يَقَعْ)**

أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ، وَقِيلَ وَاحِدَةٌ، وَقِيلَ لَا شَيْءَ.

أي: بلا خلاف بخروجها عن تخلية الطلاق قبل تمامه.

قال: (**أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاث ؛ فَثَلَاثٌ**)؛ لأنه كان قاصدًا لها عند قوله: «أنت طالق»، وهذه اللفظة مع قصد الثلاث تقتضي وقوع الثلاث، ولأن قوله: «ثلاثًا» مبين لقوله: أنت طالق، والموقع لفظ الطلاق، (**وَقِيلَ: وَاحِدَةٌ**) أي: بقوله: «أنت طالق»، ولا تقع الثلاث؛ لوقوع اللفظ بها بعد خروجها من تخلية الطلاق، وهذا ما رجحه القاضي الحسين، وصاحب «العدة»، ونسبه العبادي إلى أبي علي، ونسب ترجيحه إلى الرُّويَانِي.

قال: (**وَقِيلَ: لَا شَيْءَ**)؛ لأنه كلام واحد فلا يفصل بعضه عن بعض، وكذلك لا يقع به واحدة في غير المدخول بها.

واعلم أنه قال في أصل «الروضة»: قال الْبَغَوِي: أصحها الأول وهو اختيار الْمُزَنِيّ.

وقال البوشنجي: الذي تقتضيه الفتوى أنه إن نوى الثلاث بقوله: «أنت طالق»، وكان قصده أن يحققه باللفظ؛ وقع الثلاث، وإلا واحدة، وهكذا قال الْمُتَوَلِّي في تعبيره عن الوجه الأول، انتهى.

وفيه نظر؛ لأن المتولي قال: والثاني إن كان قد عزم أن يوقع الثلاث تقع الثلاث؛ لأنه لو قال لها: أنت طالق، ونوى الثلاث تقع الثلاث، وقد حصلت هذه الكلمة في حياتها مع نية الثلاث، وإن لم يكن عزم في الابتداء على التلفظ بالثلاث تقع طلقة واحدة، انتهى.

وهذا عند التأمل غير كلام البوشنجي، فإن كان التصوير كما ذكره البوشنجي فلا شك في رجحان ما قاله؛ لكن الظاهر أن الذي أراده الأصحاب، والْمُتَوَلِّي: أنه قصد أولًا الطلاق الثلاث بمجموع قوله: أنت طالق ثلاثًا، فهذا محل الأوجه، وحينئذٍ يقوى وقوع طلقة؛ كما رجحه جماعة؛ لأن الثلاث في الحالة هذه إنما تقع بمجموع اللفظ، نعم بلفظ الإبانة، قال ابن سريج: تقع الثلاث؛ لأنه قصد الثلاث بقوله: «أنت طالق».

....

قال الْمَاوَرْدِي: إن أراد الثلاث بقوله: أنت طالق؛ طلقت ثلاثًا، وإن لم يردها بعد؛ لكنه أراد أن يتلفظ بها، فأمسك على فيه، أو ماتت؛ طلقت طلقة واحدة باللفظ، انتهى. وكشف الغطاء، وصرح بما تفقه به البوشنجي.

وردتها وإسلامها إذا لم يكن مدخولًا بها كموتها قبل قوله: ثلاثًا، قال الرَّافِعِي: وكذا لو أخذ أحد على فيه ومنعه من أن يقول: ثلاثًا، وهذا قد صرح به الْمَاوَرْدِي كما سبق.

وقال القاضي الحسين في صورة الردة: ولو قال: أنت طالق، ثم ارتدت قبل قوله: ثلاثًا؛ فوجهان: **أحدهما**: تقع واحدة، **والثاني**: إن نوى الثلاث في ابتداء اللفظ وقعن، وإن لم ينو الثلاث في الابتداء؛ تقع واحدة، انتهى.

فرع: لو قال: «أنت طالق» على عزم الاقتصار على ذلك «وأنت» فقال: ثلاثًا؛ لم تقع إلا واحدة، وحكى الرَّافِعِي عن الإمام: أنه يجيء على الوجه الضعيف، أن الاستثناء يعمل إذا عزمه بعد الفراغ، ألا يقع هنا شيء؛ كما هو أحد الوجوه فيما إذا عزم على قوله ثلاثًا، انتهى.

والذي رأيته في «النهاية»، ونقل عنها: أنه يبعد القول بذلك على هذا الوجه، قال الإمام: ولو قال: إن شاء الله بعد موتها، والتفريع على الوجه الضعيف؛ فيجب القطع بأن الاستثناء لا يعمل، ولو كان قصد أن يقول: إن شاء الله، فإن قال: إن شاء الله مع موتها فهذا محتمل المصادفة والاستثناء حالة الموت، انتهى.

وفيه نظر، وعليه أن يكون كما لو استثنى بقلبه، ولا يبعد ظاهرًا ولا باطنًا على الصحيح المنصوص مع بقاء المحل، ولفظه هنا لم يصادف محلًا، والله أعلم.

فرع: قال: أنت طالق مثل الدنيا أو السماء والأرض؛ وقع واحدة، قال في «النهاية»: فإن قال: ملء هذه البيوت الثلاثة، أو ملء السماوات؛ وقع الثلاث، وتبعه الغزالي، والعراقي في شرح «المهذب» والمحل فرق بأنه

....

يحتمل في الصورة الأولى بأن يكون المراد طلقة ينتشر ذكرها في البيوت الثلاث، أو ينتشر ذكرها في السماوات، وإذا لم يحتمل هذا تعين اللفظ على الأكثر، هذا لفظه، ومن قصده بقلبه ولا يخفى ما فيه، ثم رأيت عن «الاستقصاء» أنها تطلق واحدة، وقيل ثلاثًا، انتهى. والأول هو المختار.

وفي «الكافي»: لو قال ملء الدنيا والآخرة؛ تقع طلقة، وفي «البيان»: لو قال: ملء «مكة» و«المدينة»؛ تقع طلقة.

فرع: لا يقع بقوله: أكبر - بالباء الموحدة - أو أكمل وأتم الطلاق إلا واحدة، وفي «أكمل» احتمال لصاحب «الفروع»: أنه تقع الثلاث، وقول صاحب «الانتصار»: أنه ذكر في «المهذب»: أنه تقع الثلاث ولم يحك سواه سهو، والذي في «المهذب»: كل إلا «أكمل».

وإن قال: أوسط الطلاق، وأراد في العدد وقع اثنتان، وإلا فواحدة، ولو قال: جميع الطلاق، أوكله، أو الطلاق كله، وكل تطليقة؛ وقع الثلاث، ولو قال: أكثر الطلاق؛ فثلاث، نص عليه في «الأم» وقال: فهي ثلاث في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن هذا ظاهر في الثلاث، انتهى.

وتبعه الأصحاب، وفيه إشكال؛ لأن أكثر الشيء مغاير لكله، وفي «طبقات العبادي» في ترجمة القاضي أبي حامد: أنه تقع واحدة، قال: لأن الطلاق اسم ولا يتكثر إلا بما سيأتي، وإن قال: أكثر عدد الطلاق؛ طلقت طلقتين، وقال غيره: تقع الثلاث، انتهى.

ورأيت في «إعجاز الجيلي»: أنه لا يقع في قوله: أكثر الطلاق إلا طلقتين، ولو قال: أزيد الطلاق؛ فثلاث، أو واحدة، فيه احتمالات للصيمري في «شرح الكفاية»، وفي «الكافي»: لو قال: عدد الطلاق؛ فطلقه، ولو قال: لا قليله، ولا كثيره، فقياس مذهبنا أن يقع طلقتان، انتهى.

فرع: لو قال: يا مائة طالق، أو أنت مائة طالق، قال العراقيون: وقع الثلاث، وصرح به المراوزة، القاضي الْبَغَوِي والْمُتَوَلِّي، والخوارزمي.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ فَثَلَاثٌ، ....

ولو قال: أنت طالق كمائة؛ قال في «الروضة»: فوجهان، وقال في «الشامل»: تقع الثلاث عندي، ورجح الْبَنْدَنِيجِي في «المعتمد» وقوع واحدة، وهو المختار، وبه أفتى أبو العباس الجرجاني، ومال إليه في «الذخائر» ونقله العبادي عن أبي علي الثقفي.

ولو قال: أنت طالق طلقة واحدة ألف مرة، ولا نية؛ فواحدة، قاله الْمُتَوَلِّي، وفيه احتمال ظاهر، ولو قال: عدد التراب، قال الإمام تبعًا للقاضي الحسين: تقع واحدة، وحكى الْبَغَوِي وجهين: وقال: الأصح عندي وقوع الثلاث، وهو الأصح في «الكافي»، ونقله العبادي عن مذهبنا خلافًا للحنفية، وهو الأصح ولا يقتضي العرف غيره.

وفي «طبقات العبادي» عن بعض أصحابنا: أنه لو قال: أنت طالق مثل ألف؛ تطلق ثلاثًا؛ لأنه تشبيه عدد مثل نجوم السماء، وإن قال: مثل الألف؛ فواحدة إذا لم ينو شيئًا؛ لأنه تشبيه تعظيم، كقوله: مثل الجبل.

وفي «الكافي»: أنه لو قال: أنت كألف طالق؛ تقع الثلاث؛ لأن التشبيه بالعدد؛ فلأنه فيه اعتبار العدد، انتهى.

وكأن الصورة أنه أراد أو قال: أنت طالق كألف طالق، لا مجرد التشبيه.

فرع: ذكر البوشنجي أنه لو قالت: طلقني ثلاثًا؛ فقال: طلقتك أو أنت طالق، فإن نوى عددًا وقع، وإلا فواحدة، وأنه لو طلقها رجعية، ثم قال: جعلتها ثلاثًا؛ لم يقع به شيء، وأنه لو قال: أنت طالق بعدد شعر إبليس، فإن قياس مذهبنا أنه لا يقع شيء، وعن بعض الحنفية أنه تقع واحدة، قال في «الروضة»: إنه القياس.

قلت: وبه جزم العبادي في «الزيادات» وصاحب «الكافي»، وهو الصواب، قال في «الكافي»: ولو قال: بعدد ما في هذا الحوض من السمك، ولم يعلم ما فيه أو يعلم أنه ليس فيه شيء؛ تقع طلقة.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ؛ فَثَلَاثٌ**)

وَإِلَّا فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيدًا فَوَاحِدَةٌ أَوْ اسْتِئْنَافًا فَثَلَاثٌ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيدًا وَبِالثَّالِثَةِ اسْتِئْنَافًا أَوْ عَكَسَ فَثِنْتَانِ ....

أي: ولا يقصد بدعواه التأكيد ظاهرًا؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لأن كل لفظ منها موقع للطلاق، نعم يدين فيه، والمراد بالفصل: ما فوق سكتة التنفس، ويشبه أن ينقل ظاهرًا ممن عرف عنه، وعدم قدرته على توالي الكلمات للقرينة الدالة على صدقه إلا أن يفحش الفصل(١).

قال الإمام: والتأكيد كالاستثناء في الاتصال لا كالإيجاب والقبول، فإنه كلام شخص واحد.

قال: (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يتحلل فصل.

(**فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيدًا؛ فَوَاحِدَةٌ**) أي: قصد تأكيد الأولى بالأخيرين؛ لأن التأكيد معهود في جميع اللغات، وأعلى مراتبه إعادة اللفظ الأول.

قال: (**أَوْ اسْتِئْنَافًا؛ فَثَلَاثٌ**)؛ لتكرر اللفظة بالنية.

(**وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَظْهَرِ**) أي: لم يقصد واحدًا من الأمرين، وهذا نصه في «الأم»؛ لأن حمله على الإفادة أولى منه على النادر والإعادة، **والثاني**: وهو نصه في «الإملاء»: لا تقع إلا واحدة؛ لاحتماله التأكيد والاستئناف محمول على الأقل.

قال: (**وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيدًا وَبِالثَّالِثَةِ اسْتِئْنَافًا أَوْ عَكَسَ**) أي: فقصد بالثانية الاستئناف، وبالثالثة تأكيد الثانية.

(**فَثِنْتَانِ**) أي: عملًا بقصده فيهما فلا يقع في الصورة الأولى بالثانية شيء،

(١) الْمُرَادُ بِالْفَصْلِ أَنْ يَسْكُتَ فَوْقَ سَكْتَةِ التَّنَفُّسِ، وقَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ كَالِاسْتِثْنَاءِ فِي الِاتِّصَالِ لَا كَالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ فَإِنَّهُ كَلَامُ شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَهَذَا فِي الطَّلَاقِ الْمُنَجَّزِ، أَمَّا الْمُعَلَّقُ: كَإِنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، إنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَعَدَّدُ إلَّا إنْ نَوَى الِاسْتِئْنَافَ، فَإِنْ نَوَاهُ تَعَدَّدَ، بِخِلَافِ مَا لَوْ نَوَى الِاسْتِئْنَافَ فِي نَظِيرِهِ مِنْ الْأَيْمَانِ لَا تَتَعَدَّدُ الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ مَحْصُور، فَقَصْدُ الِاسْتِئْنَافِ يَقْتَضِي اسْتِيفَاءَهُ، بِخِلَافِ الْكَفَّارَةِ؛ وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ تُشْبِهُ الْحُدُودَ الْمُتَّحِدَةَ الْجِنْسِ فَتَتَدَاخَلُ بِخِلَافِ الطَّلَاق. انظر «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٣/ ٣٤٠).

وَلَوْ قَالَ طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ أَوْ بَعْدَهَا طَلْقَةٌ فَثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ، وَطَلْقَةٌ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ قَالَ طَلْقَةً بَعْدَ طَلْقَةٍ أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةٌ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ.

لا يقع إلا واحدة، وحكاه جماعة عن الْمُزَنِي في «المنثور»: لأن قوله: «معها طلقة» استئناف لا إيقاع.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ أَوْ بَعْدَهَا طَلْقَةٌ؛ فَثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ،**)؛ إذ مقتضاه إيقاع طلقتين؛ أحدهما تقع في الحال، وتعقبها الأخرى فيقعان كذلك، (**وَطَلْقَةٌ فِي غَيْرِهَا**)؛ لأنها تبين بالأولى.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: طَلْقَةً بَعْدَ طَلْقَةٍ أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةٌ؛ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ**) أي: فيقع الثنتان في موطوءة وواحدة في غيرها، أما الواحدة في غيرها فواضح، وأما الثنتان في الموطوءة؛ فلأنه وصف الطلقة التي أوقعها بأنها بعد طلقة، أو بأن قبلها طلقة، ومضمون ذلك إيقاع طلقة تسبقها طلقة فيقعان متعاقبين على المذهب.

وفي كتاب ابن كج: أنه لا يقع عليها إلا طلقة؛ لجواز أن يكون المعنى قبلها طلقة مملوكة، أو ثابتة، قال: وهذا عند الإطلاق، فلو قال: أردت ذلك؛ صدق بيمينه لا محالة، ذكره الرَّافِعِي، وأقره، وتبعه في «الروضة».

وفي «التتمة»: أنه إذا قال: قبلها أخرى، وقال: أردت إن طلقتها قبل ذلك، أو طلقها زوج قبل ذلك؛ فالحكم كما لو قال: أنت طالق في الشهر الماضي.

قال الْمَاوَرْدِي: إذا قال: أردت بقولي: «بعدها واحده» أنني استأنف إيقاعها بلفظ جديد، ولم أرد إيقاعها الآن بهذا اللفظ، قيل: إن صدقته الزوجة ظاهرًا، وباطنًا، وإلا لم يقبل في الظاهر، ودين فيه، انتهى.

وقال الشَّافِعِي في «الأم» في إباحة الطلاق: ولو قال لها: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، أو واحدة بعدها واحدة؛ كانت طالقًا اثنتين، فإن قال: أردت واحدة ولم أرد بالتي قبلها أو بعدها طلاقًا؛ لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى، ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال: أنت طالق

وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ فَثِنْتَانِ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الْأَصَحِّ.

فرع: قال الرَّافِعِي: ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن قصد التأكيد؛ لم يقع بالدخول إلا طلقة، وإن قصد الاستئناف وقع الثلاث.

وإن أطلق ففي «التتمة»: أنه يحمل على التأكيد، إذا لم يقع فصل أو وقع؛ ولكن الحد المجلس، وإن اختلفت على التأكيد، أو الاستئناف ففيه وجهان، وإذا حمل على التأكيد، فهل يقع عند الدخول طلقة أو طلقتان؟

فيه وجهان بناء على ما لو حنث بفعل واحد في يمينين يلزمه كفارة أم كفارتين، ولم يفصل صاحب «التهذيب» هذا التفصيل؛ ولكن قال: إذا أطلق؛ فقولان بناء على ما لو حنث بفعل واحد وأيمان، هل يلزمه كفارة أم كفارتين؟ هذا لفظه وتبعه في «الروضة».

وما ذكره عن «التتمة» إلى قوله: فيحمل على التأكيد أو الاستئناف فيه وجهان، فمشهور لفظ «التتمة»: كل موضع قلنا عند تكرر اللفظ اليمين الواحدة؛ فعند الدخول تقع طلقة، وكل موضع حكمنا بتعدد اليمين؛ فعند دخول الدار تقع طلقة، أو طلقتان فيه وجهان مبنيان إلى آخره، فاقتضى كلامه أنَّ إذا حكمنا على التأكيد؛ لا تقع إلا طلقة قطعًا؛ وإنما الخلاف إذا حملنا على الاستئناف، وهذا هو الصواب نقلًا ومعنى، وفي «الفروع» زيادة على كلام الْبَغَوِي ذكرتها في «الغنية»، وحيث قلنا: يقع أكثر من واحدة فلا فرق هنا بين المدخول بها وغيرها، والله أعلم.

قال: **(وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ؛ فَثِنْتَانِ)**؛ لوجود المحل، وهل يقعان معًا بتمام الكلام أو مرتبان لترتيب اللفظين؟ وجهان: أصحهما الأول.

قال: **(وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الْأَصَحِّ)** أي: بناء على المعية في الأولى؛ لأنها تقتضي الضم والمفارقة، فصار كقوله: أنت طالق طلقتين، وعلى الثاني

أَوْ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الْأُولَى فَثَلَاثٌ فِي الْأَصَحِّ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِي بِالثَّالِثِ، لَا الْأَوَّلِ بِالثَّانِي، وَهَذِهِ الصُّوَرُ فِي مَوْطُوءَةٍ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حالٍ، وَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ فَدَخَلَتْ فَثِنْتَانِ فِي الْأَصَحِّ.

ويقع بالثالثة طلقة أخرى، ويقع في الثانية بالأوليين ثنتان، ولا يقع بالثالثة شيء؛ لأنها مؤكدة للثانية.

قال: (**أَوْ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الْأُولَى؛ فَثَلَاثٌ فِي الْأَصَحِّ**) أي: لوجود الفصل بين المؤكِد والمؤكَد، **والثاني**: يقبل ويحتمل الفصل اليسير.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ؛ صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِي بِالثَّالِثِ**) لتساويهما (**لَا الْأَوَّلِ بِالثَّانِي**) أي: لاختصاص الثاني بواو العطف وهي موجبة للتغاير؛ وإنما صح تأكيد الثاني بالثالث؛ لإيجاد صيغتهما، ويجري في حالة الإطلاق القولان فلا يقع عن نص «الإملاء» إلا طلقتان، وكما يمنع التأكيد عند خلو إحدى الصيغتين من حرف العطف، ووجوده في الأخرى، كذلك فيمتنع عند تغاير حرف العطف بـ«الواو» و«ثم» و«بل».

ولو قال: أنت مطلقة، أنت مسرحة، أنت مفارقة، فقيل: كتكريره أنت طالق، وقيل: يقع لكل لفظه طلقة مستأنفة؛ لتغاير الألفاظ، ذكرهما الْمَاوَرْدِي.

قال: (**وَهَذِهِ الصُّوَرُ فِي مَوْطُوءَةٍ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا؛ فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ**) أي: لأنها تبين بالأولى فلا يقع ما بعدها، وفي وجه أو قول قديم: أنه كما لو قال ذلك للمدخول بها؛ لأن الكلام الواحد لا ينفصل بعضه عن بعض، فأشبه ما لو قال: أنت طالق ثلاثًا، قال الرَّافِعِي: لكن قوله: «ثلاثًا» منعطف على الأول وبيان له، بخلاف هذه الألفاظ.

قال: (**وَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ**) أي: لغير المدخول بها.

(**إِنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ فَدَخَلَتْ؛ فَثِنْتَانِ فِي الْأَصَحِّ**) لأنهما معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما، والثاني: لا تقع إلا واحدة كما لو قال

....

لها: أنت طالق وطالق تنجيزًا، وعن القاضي أبي الطيب أن قائل هذا بناه على أن «الواو» تقتضي الترتيب، قال القاضي الحسين: ولا فرق عندنا بين تقديم الشرط وتأخيره.

وقال أبو حنيفة: إذا قدم الصفة على الطلاق؛ وقع طلقة، وإن عكس بأن قال: أنت طالق وطالق إن دخلت الدار، وقع طلقتان، وحكى الرَّافِعِي في هذه الصيغة طريقة قاطعة بالوقوع، وقال: إن كلام «التهذيب» يقتضيها، وهو خلاف كلام شيخه القاضي.

فرع: قال في «الروضة» إثر مسألة الكتاب في الدخول بها: ولو قال: أنت طالق طالق، قال القاضي الحسين: يقع عند الإطلاق طلقة قطعًا، وقال الجمهور: لا فرق بين اللفظتين، انتهى.

وهذا العزو إلى القاضي والجمهور تبع فيه الرَّافِعِي الْمُتَوَلِّي، والظاهر أنه انعكس النقل عن الْمُتَوَلِّي، فإن الذي في «تعليق القاضي» على ما رأيته فيه، ونقل عنه أيضًا التسوية بين المسألتين لا غير، وتبعه الإمام ومن أخذ من الإمام على ذلك، وهو قضية كلام والده، والذي في كلام العراقيين هو المنسوب إلى القاضي لا غير.

وقد جزم الرَّافِعِي، والمصنف من بعد بأنه لو قال: أنت طالق وطالق؛ لم تقع إلا واحدة، وجعلاه دليلًا لقوله: أنت طالق ثلث طلقة، ربع طلقة، سدس طلقة، وفرق العراقيون بين دخول حرف العطف بين الأجزاء وعدمه: بأنه إذا لم يدخل حرف العطف فالكلام واحد؛ وكأنه لم تقع إلا طلقة واحدة، وإذا دخل حرف العطف كان لكل واحد حكم على الانفراد، فيقع كل حرف ويكمل، هكذا قال الشيخ أبو حامد في «التعليق»، ثم قال: والذي يبين الفرق بينهما: أنه إذا قال: أنت طالق طالق لا تقع إلا طلقة، بخلاف أنت طالق وطالق.

وقال الدارمي: لو قال: أنت طالق طالق؛ تقع الأولى، وإن نوى بما عدها طلاقًا وقع، وإلا لم يقع، وكذلك أنت طالق؛ ثم يأتي فكأني أو أنت طالق طلاقًا، انتهى لفظه.

وَلَوْ قَالَ: طَلْقَةً فِي طَلْقَةٍ وَأَرَادَ مَعَ فَطَلْقَتَانِ أَوْ الظَّرْفَ أَوْ الْحِسَابَ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلْقَةٌ، وَلَوْ قَال: نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي نِصْفِ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ، ....

واحدة قبلها واحدة، فقال: أردت أني كنت قد طلقتها قبلها واحدة؛ أحلف ودين في الحكم، ولو قال: أنت طالق بعدها واحدة؛ ثم سكت، ثم قال: أردت بعدها واحدة أوقعها عليك بعد وقت، أو لا أوقعها عليك إلا بعلة؛ لم يدين في الحكم، ودين فيما بينه وبين الله تعالى، انتهى.

وظاهر النص يخالف ما قاله ابن كج، وإطلاقه يخالف كلام الْمَاوَرْدِي أيضًا، وكلام الْمُتَوَلِّي فيما ذكره موافق للنص، وكذلك قال جماعة من العراقيين.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: طَلْقَةً فِي طَلْقَةٍ وَأَرَادَ مَعَ؛ فَطَلْقَتَانِ**)؛ لقصده وصلاحية اللفظ؛ لأن «في» تستعمل بمعنى «مع» كقوله تعالى: ﴿قَالَ ٱدۡخُلُواْ فِيٓ أُمَمٖ﴾ [الأعراف: ٣٨]، وقال: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ٢٩﴾ [الفجر: ٢٩]، أي: مع عبادي.

قال: (**أَوْ الظَّرْفَ أَوْ الْحِسَابَ أَوْ أَطْلَقَ؛ فَطَلْقَةٌ**) أما في الظرف وصور الحساب؛ فلأنه مقتضاهما، وأما عند الإطلاق فلظهور اللفظ، والظرفية.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي نِصْفِ طَلْقَةٍ؛ فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ**) أي: سواء نوى المعية، أو الظرف، أو الحساب، أو أطلق، ووجهه فيما إذا نوى الظرف، أو الحساب، أو أطلق ظاهرًا، وأما إذا نوى المعية؛ فلأنه في معنى نصفي طلقة.

ولو قال: ذلك لم تقع إلا طلقة، نعم إذا قلنا بم قاله الْمُزَنِيّ في «المنثور» في قوله: «طلقة مع طلقة» أنه تقع الثانية بعد الأولى وأنه ينبغي وقوع طلقتين هنا؛ لأنه يجعل لكل لفظه موقعًا فيقع نصف لكل، ثم يقع النصف الثاني بعد ذلك.

فائدة: وقع في نسخ بالكتاب: ولو قال نصف طلقة في طلقة؛ فطلقة، وهو كذلك في نسخة المصنف بخطه، وهو سبق قلم، ويصلح على الصواب؛ لأنه إذا أراد المعية وقع طلقتان.

وَلَوْ قَالَ: طَلْقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ وَقَصَدَ مَعِيَّةً فَثَلَاثٌ أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةٌ، أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ فَثِنْتَانِ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ فَطَلْقَةٌ، وَقِيلَ ثِنْتَانِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَطَلْقَةٌ، وَفِي قَوْلٍ ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا. وَلَوْ قَالَ: بَعْضَ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ، ....

قال: (**وَلَوْ قَالَ: طَلْقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ وَقَصَدَ مَعِيَّةً؛ فَثَلَاثٌ**)؛ لما سبق.

(**أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةٌ**) لأنه الموقعة، قال القاضي الحسين: كما لو قال: أنت طالق في الدارين والاصطبلين.

قال: (**أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ؛ فَثِنْتَانِ**)؛ لأنه موجبه عندهم.

(**وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ**) أي: عند أهل الحساب.

(**فَطَلْقَةٌ**) أي: على الصحيح؛ لأن ما لا يعلم لا تصح إرادته، كما مر في مسألة العجمي.

(**وَقِيلَ: ثِنْتَانِ**)؛ لأنه موجبه في الحساب وقد قصده، قاله الصرفي خلافًا للجمهور.

قال: (**وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا؛ فَطَلْقَةٌ**) أي: سواء عرف الحساب أم لا؛ عملًا بالمتيقن؛ لأنه يحتمل الحساب والظرف.

(**وَفِي قَوْلٍ: ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا**) لأنه الاستعمال المشهور في الأعداد عندهم، وهو منهم، وهذا حكاه العراقيون عن أبي إسحاق قولًا، والرَّافِعِي حكاه قولًا، وحكى قولًا ثالثًا: أنه تقع الثلاث لتلفظه بها، ويجيء فيمن لا يعرف الحساب؛ إذا لم ينو شيئًا، وهو شاذ، ولا يخفى على التبعية مما سبق قياس أجزاء هذه المسائل.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: بَعْضَ طَلْقَةٍ؛ فَطَلْقَةٌ**) أي: سواء أبهمه أو عينه كنصف طلقة مثلًا؛ لأن الطلاق لا يتبعض، قال الشيخ أبو حامد: قاله جميع الفقهاء إلا داود، فقال: لا يقع به شيء؛ ورد عليه بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾﴾ [البقرة: ٢٣٠] وهذا قد طلق وبان التحليل، والتحريم، إذا اجتمعا غلب التحريم؛ ولأن قوله: «نصف طلقة» إما

أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَةٌ، وَثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ أَوْ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ طَلْقَتَانِ، ....

أن يستعمل أو يلغى، فإذا استعمل دل إلى ما قلناه، وإن ألغي؛ وقع الطلاق بقوله: «أنت طالق».

قال: (**أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ؛ فَطَلْقَةٌ**) أي: على الصحيح؛ لأن ذلك طلقة.

(**إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ**) أي: فتقع طلقتان عملًا بقصده.

إشارة: قول: على الصحيح كذا، كلام «الوسيط»، والمنصوص المعروف الجزم بأنه لا يقع إلا طلقة، قال الرَّافِعِي: والكتب ساكتة عن هذا الخلاف؛ لكنه جارٍ على قياس ما حكيناه عن الحناطي؛ أنه تقع الثلاث في قوله: «ثلاث أنصاف طلقة» فإنه إذًا قوله: «ثلاثة أنصاف طلقة» على أن كل نصف من طلقة، فكذلك قوله: نصفي طلقة، انتهى.

وفيه نظر! إذ يقال: حمل ذلك هناك لزيادة الأجزاء على الطلقة المضاف إليها بخلاف مسألتنا؛ لكن الشيخ في «التنقيح» ذكر أنه وجه مذكور في «شرح المفتاح» فلا إنكار على الغزالي في قوله: على الصحيح، انتهى.

قال: (**وَالْأَصَحُّ: أَنَّ قَوْلَهُ: نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَةٌ**) لأنها نصف طلقتين، وحمل اللفظ عليه صحيح ظاهر فلا يوقع زيادة عليها من غير يقين ولا ظهور، والثاني: تقع طلقتان؛ لأنه أضاف النصف إلى طلقتين فيقع من كل طلقة نصفها ويكمل، كما لو قال: لزيد نصف هذين العبدين؛ يكون نفرًا بنصف كل منهما، ولو قال: نصفي طلقتين؛ فطلقتان على الوجهين، وفي «الحاوي»: أنها تطلق ثلاثًا على الثاني، ولو قال: «ثلاثة أنصاف طلقتين»؛ طلقت ثلاثًا على الوجهين.

قال: (**وَثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ، أَوْ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ؛ طَلْقَتَانِ**) هنا صورتان:

الأولى: قوله: أنت طالق بثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة، أو ثلث طلقة، أو خمسة أرباع طلقة، ونحو ذلك بما يريد فيه مجموع الأجزاء على الطلقة، وأصح الوجوه فيها: ما ذكره المصنف؛ لأن الأجزاء متى زادت على

وَلَوْ قَالَ: نِصْفَ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ.

طلقة حسب من طلقة أخرى، ويلغى ما أضاف إليه، ويتعلق الحكم بالأجزاء المذكورة، كما لو قال: طلقة ونصف، أو ثلث، أو ربع مثلًا. والثاني: لا تقع إلا طلقة؛ لأنه لم يوقع إلا طلقة فتلغو الزيادة. والثالث: وهو شاذ تقع الثلاث.

الثانية: أن يقول: أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة؛ فالمعروف فيها للأصحاب أنه تقع طلقتان، ولو زاد فقال: وسدس طلقة؛ وقع الثلاث، ووقع في «البسيط»: والصحيح أنه لا تقع ثلاثة، ومنهم من حمله على التأكيد، وهو ضعيف مع تغاير الألفاظ، فأرسل الوجهين في «الوسيط» بلا ترجيح.

وقال في «الوجيز»: فهي طلقة، وقيل: هي ثلاث طلقات، وانتقد عليه الرَّافِعِي، والمصنف ذلك في «التنقيح» وغيرهما كما بينته في «الغنية» وأبدوا غيرها، ولا شك أنه سهو، نعم قال الإمام: إن من أصحابنا من قال: نوى صرف الآخر إلى طلقة واحدة قبل ذلك منه، انتهى. والمشهور المعروف خلافه.

إذا علمت هذا؛ علمت أن: إطلاق «المحرر» و«المنهاج» نقلا وجهين في صورة الكتاب وليس بصواب، والعجب عطف المصنف ذلك على قوله: «والأصح» فأفهم أن ذلك خلافًا قويًّا مقابلًا، وليس كذلك؛ بل الوجه المذكور في قبول التفسير غريب جدًّا؛ ثم رأيت في «النهاية» ما يشهد لنقل العراقي كما سيأتي.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: نِصْفَ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ؛ فَطَلْقَةٌ)** أي: بلا خلاف؛ لأنه وإن عطف الأجزاء، فلما لم يذكر الطلقة إثر كل جزء؟ فدل على أن المراد إجراء طلقة واحدة، نعم قياس الوجه الغريب السابق عن «شرح المفتاح» في قوله: «نصفي طلقة» أنه يقع هنا بذكر كل جزء طلقة؛ لكنه شاذٌّ بالمرة.

فرع: لو قال: أنت طالق نصف طلقة ومثله، فهل تقع واحدة أو ثنتان؟ فيه وجهان في «الحاوي»، ولو قال: نصف طلقة، ومثليه؛ فعلى الأول: طلقتين، وعلى الثاني: ثلاثًا، ولو قال: نصف طلقة، وضعفها؛ فثنتان قطعًا، وفرق بأن المثل نظير، والضعف تكرير.

وَلَوْ قَالَ: لِأَرْبَعٍ أَوْقَعْت عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَ عَلَى كُلٍّ طَلْقَةٌ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ، وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٌ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِبَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ.

قال: (**وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: أَوْقَعْت عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا؛ وَقَعَ عَلَى كُلٍّ طَلْقَةٌ**) لأنه إذا وزع ذلك عليهن؛ أصاب كل واحدة طلقة أو بعض طلقة فتكمل.

وفي «الذخائر» وجه وغيره، فيما زاد على قوله: طلقة، أنه يقسم كل طلقة على الجميع، وهو شاذ، نعم لو نواه عمل به؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي الشركة.

قال: (**فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ؛ وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ، وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٌ**) أي: عملًا بقصده، وعند الإطلاق لا يحمل اللفظ على ذلك؛ لبعده عن الفهم، ألا ترى أنه لو قال: اقسم هذين الدرهمين على هؤلاء الأربعة، لا يفهم منه قسمة كل درهم على الأربعة، هذا نص عليه الشَّافِعِي في كتبه، وأورده الجمهور.

وقال أبو علي الصيمري: يحمل على التوزيع، وإن لم ينوه، كذا في «الروضة»، وهو الوجه السابق، ولم يجزم به أبو علي؛ بل قال في «الإفصاح»: فيما إذا قال: طلقتين، وكان القياس على مذهبه أن يقول في ذلك ثنتان، إلا أنه جعل الظاهر قسم الجملة لا قسم التفصيل؛ لأن ذلك محتمل فلم يقع الطلاق بالشك، وقد يمكن أن تخرج المسألة على وجهين، هذا كلامه[1].

قال: (**فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِبَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ؛ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ**) أي: المنصوص في «الأم»، ولم يورد العراقيون سواه، قال الشيخ أبو حامد: وهو

---

(١) حَاصِلُ مَا ذُكِرَ فِي أَجْزَاءِ الطَّلْقَةِ أَنَّهُ إِنْ كَرَّرَ لَفْظَ طَلْقَةٍ مَعَ الْعَاطِفِ وَلَمْ تَزِدْ الْأَجْزَاءُ عَلَى طَلْقَةٍ كَأَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ؛ كَانَ كُلُّ جُزْءٍ طَلْقَةً، وَإِنْ أَسْقَطَ لَفْظَ طَلْقَةٍ كَأَنْتِ طَالِقٌ رُبْعَ وَسُدُسَ طَلْقَةٍ، أَوْ أَسْقَطَ الْعَاطِفَ كَأَنْتِ طَالِقٌ ثُلُثَ طَلْقَةٍ رُبْعَ طَلْقَةٍ كَانَ الْكُلُّ طَلْقَةً، فَإِنْ زَادَتْ الْأَجْزَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَرُبْعِ طَلْقَةٍ؛ كَمُلَ الزَّائِدُ مِنْ طَلْقَةٍ أُخْرَى وَوَقَعَ بِهِ طَلْقَةٌ، وَلَوْ قَالَ: نِصْفَ طَلْقَةٍ وَنِصْفَهَا وَنِصْفَهَا؛ فَثَلَاثٌ إلَّا إنْ أَرَادَ بِالنِّصْفِ الثَّالِثِ تَأْكِيدَ الثَّانِي فَطَلْقَتَانِ.
انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٣/ ٣٥٤).

....

قول جميع الأصحاب، إلا ابن الوكيل؛ لأن ظاهر اللفظ الشركة.

وحكى القاضي الحسين وأتباعه في ذلك وجهين كالكتاب: وجه القبول: أن مثل هذا اللفظ يطلق، ويراد به الحصر في الجملة لا التشريك، كما نقول: من أبهم واحدًا من جميع السرقة بين هؤلاء، يريد الحصر لا التشريك، والوجهان في قوله: «بينكن» أم «عليكن»، ولا يقبل وجهًا واحدًا، نعم يأتي فيها وجه ابن الوكيل.

قال القاضي: الوجهان جاريان سواء قال: أردت واحدة معينة، أو مبهمة، أو أردت اثنين.

وفي «التتمة» فيما إذا قال: أردت واحدة وجهين في القبول، واقتصر على أنه لا يقبل في الحكم يعني: وجهًا واحدًا؛ لأنها ليست محلًا لأربع طلقات، وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من إطلاق «المنهاج» للوجهين.

قال القاضي: ولو قال والحالة هذه: أردت امرأتين؛ جرى الوجهان، ولو لم يخرج بعضهن عن الطلاق؛ بل ادعى تفضيل بعضهن على بعض؛ بأن قال في «أوقعت بينكن ثلاث طلقات»: أردت إيقاع اثنتين على واحدة، وقسمة الأخرى على الباقيات؛ فإن قلنا: قوله: في إخراج بعضهن فهنا أولى، وإلا فوجهان: قال الرَّافِعِي: **أظهرهما**: ونسبه ابن كج لنصه: أن يقبل؛ لأنه لم يخرج واحدة منهن، والعدد المذكور يصدق عليه أنه بينهن، وإن تفاوتن فيما يلحقهن، **والثاني**: ونسبه إلى رواية ابن الْقَطَّان: أنه لا يقبل.

قلت: وبه أجاب الْمَاوَرْدِي، وهو المنصوص في «الأم» صريحًا، وإن قلنا: فحمله إذا لم يتعطل شيء من الطلاق، فإن تعطل كما إذا قال: أوقعت بينكن أربع طلقات؛ ثم خصصها جميعًا بواحدة منهن؛ فوجهان:

أقربهما: المنع، هكذا أورد الرَّافِعِي هذا الخلاف، وفيه نظر؛ لأنه إذا أوقع أربعًا، وأراد تخصيصها بواحدة؛ كان ذلك من مسائل الحالة الأولى، وهي ما إذا قصد إخراج بعضهن، وكلامه هنا فيما إذا لم يخرج بعضهن عن

وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ: لِلْأُخْرَى أَشْرَكْتُك مَعَهَا أَوْ أَنْتِ كَهِيَ، فَإِنْ ....

الطلاق؛ بل ادعى ما يقتضي تفضيل بعضهن على بعض، وهذه الصورة ليست من هذا القسم؛ بل من القسم الأول كما سبق عن القاضي، وذكر أنه لا يقبل وجهًا واحدًا، أو بالجملة فذكرها هاهنا غفلة، وإذا لم تقبل دعوى التفاوت، فهو في حق من دام تبعيضها عما يقتضيه الإطلاق، أما من أضاف إليها الزيادة أخذ به لا محالة؛ لاعترافه بما يوجب تغليظًا عليه.

فرع: قال: أوقعت عليكن، أو بينكن بعض طلقة، فكما لو قال: طلقة، ولو قال: نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، قال الشيخ أبو حامد ومن تبعه من العراقيين: ثم قال: وما ذكروه بني أولًا على ما لو قال لواحدة: أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، وقد قدمنا المسألة، إن قلنا الواحدة لا تطلق، قلنا: إذا أطلق الزوج هذه الألفاظ؛ فهذا في القسمة أولى، انتهى.

وهذا منه يقتضي نقل خلاف في ذلك في مخاطبة الواحدة به كما سبق عن الغزالي، وقد أنكر الرَّافِعِي والمصنف عليه، وقالا: إنه ليس في «النهاية» وتبعاهما.

قال الإمام: وإن أوقعنا الثلاث على الواحدة فهذه المسألة محتملة، يجوز أن يقال: هو كقوله: أوقعت بينكن ثلاث طلقات؛ فتقع طلقة، ويجوز أن يقال: لما أفرد كل جزء من طلقة ظهر منه قصد توزيع كل طلقة على الجميع، والتقدير: فسخت عليكن طلقة، ثم أخرى، ثم أخرى، ولو قال: على الطريقة التي ارتضاها العراقيون «أوقعت بينكن طلقة، وطلقة، وطلقة»؛ فهذا محتمل على قياسهم، يجوز أن يقال: تطلق كل واحدة ثلاثًا؛ لما في لفظه من التفصيل.

ويجوز أن يقال: إنه كقوله: أوقعت ثلاث طلقات، ويجوز أن يقدر فرق بين قوله: «ثلث طلقة، وسدس طلقة، ونصف طلقة»؛ فإن تغاير الأجزاء يزيد دلالة على تفضيل بعضها عن البعض في القسمة، وليس في عطف الطلقة على الطلقة هذا، انتهى كلام الإمام - رَحِمَهُ اللهُ تعالى - وإيانا.

قال: **(وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى: أَشْرَكْتُك مَعَهَا، أَوْ أَنْتِ كَهِيَ، فَإِنْ**

نَوَى طَلُقَتْ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ: آخَرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ.

نَوَى؛ طَلُقَتْ، وَإِلَّا فَلَا)؛ لأن ذلك كناية، وكذلك الحكم لو قال: جعلتك شريكتها، أو مثلها[1].

قال: **(وَكَذَا لَوْ قَالَ آخَرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ)** أي: قاله الأجنبي لامرأته بعد طلاق غيره امرأته، فالحكم ما سبق إن نوى وقع، وإلا فلا.

فرع: قال لإحدى امرأتيه: أنت طالق ثلاثًا؛ ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ولم ينو العدد؛ أفتى أبو بكر الشَّاشِي: بأنها تطلق واحدة، وتوقف البوشنجي فيه، وقال: أوقع على الأولى ثلاثًا، والتشريك يقتضي أن يكون لها مثل ذلك.

قال الرَّافِعِي: وهذا التردد قريب من التردد فيما إذا طلق ثلاثًا، وقال للرابعة: أشركتك معهن، ولم ينو العدد، انتهى.

قال بعض الشارحين: القياس أن يجمع الطلقات الثلاث ويوقع عليها نصفها، كما بلغنا ذلك في النسوة، وعلى هذا فيقع عليها طلقتان، وبه صرح الجرجاني في «الشافي» و«التحرير»وفي «البحر».

قال الْمُزَنِيّ في «المنثور»: ولو قال لها: أنت طالق ثلاثًا؛ ثم قال لأخرى: أنت شريكتها في هذا الطلاق، ثم قال لأخرى: وأنت شريكتها في هذا الطلاق.

قال الشَّافِعِي: يطلق الأولى ثلاثًا، والثانية اثنتين، والثالثة واحدة، قال الْمُزَنِيّ: وعندي يطلق كل واحدة منهن ثلاثًا، وكذا ذكرها القاضي أبو الطيب؛ فحصل أن المذهب: أنها تطلق طلقتين.

فرع: له زوجات، فقال: زوجتي وامرأتي طالق، ولم ينو عددًا ولا محلًا؛ وقع الطلاق على إحداهن وتعين، خلافًا لأحمد فإنه قال: يقع على جميعهن لو قال: عليَّ الطلاق أو الطلاق لازم لي، أو يلزمني، وحكمنا بصراحة ذلك، وهو المرجح إذا نوى، وأفتى المتأخرون منهم ابن عبد

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (١٦/ ٢٧١).

....

السلام، وابن الصلاح، والعماد بن يونس، والْكَمَالُ سَلَّارٌ شيخ المصنف، والمصنف صرح به في «الذخائر» في قوله: عليَّ الطلاق، أنها كالتي قبلها.

وفي «فتاوى ابن عبد السلام»: أنه سئل عمن حلف بالطلاق الثلاث، وحنث، وله أربع زوجات؛ فأجاب: يلزمه ثلاث طلقات يعينها في واحدة منهن، ولا يجوز أن يوقع على كل واحدة منهن طلقة حتى تكمل الثلاث؛ لأن المفهوم من ذلك ما أفاد الفرقة الموجبة للبينونة الكبرى، انتهى.

ورأيت في «شرح المنهاج» ولم يكمله، قال: يوقعها لو حلف بالطلاق الثلاث، وحنث وله زوجات، وأراد أن يعين على كل واحدة طلقة ليراجعهن، أو يعين في بعضهن دون بعض فقد يكون فيهن من لم تبق إلا بواحدة، ويريد بقاءها؛ الظاهر أن له ذلك، انتهى.

ولم يقف على كلام ابن عبد السلام - رحمهما الله تعالى - وربما يأتي كلام في هذا في «فتاوى القاضي الحسين» أنه لو كان له زوجتان فقال: حلال الله عليَّ حرام إن فعلت كذا، وحنث؛ أنهما تطلقان، وتابعه الْبَغَوِي في موضع، وتردد في موضع آخر، ومال إلى أنه لا يقع إلا على واحدة.

وكان الفرق بين هذا وما تقدم: أن الصيغة هنا عامة فلذلك أوقع الطلاق عليهما، واعترض بأن هذه الصيغة نقلها العرف عن تداولها، وصار معناها: الطلاق، فيصير كقوله: الطلاق يلزمني ونحوه، وأجيب: بأن المنقول لفظ الحرام؛ فيبقى العموم في المحكوم عليه على مقتضاه.

وقال في «الروضة»: الظاهر المختار الجاري على القواعد أنه إذا لم ينوهما؛ لم يطلق إلا أحديهما أو إحداهن؛ لأن الاسم يصدق عليه فلا يلزمه الزيادة، وقد صرح بهذا جماعة من المتأخرين، وهذا إذا نوى بـ«حلال الله عليَّ حرام» الطلاق، أو جعلناه صريحًا، انتهى.

ومحل التردد في كلام الْبَغَوِي إنما هو عند الإطلاق كما دل عليه كلامه، أما إذا نوى بعضهن، قيل: قوله كما صرح به.

فَصْلٌ

يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ، ....

قال: (**فَصْلٌ**):

يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ)؛ لأنه في الكتاب والسنة موجود، وفي كلام العرب معهود، وهو نوعان: الإخراج بإلا وأخواتها، وسمته الحنفية «استثناء التعطيل».

قال: صاحب «الدراية في شرح الهداية»: وفي «المحيط» الأمر لا يرفعه الاستثناء.

وفي «الجوامع» ما يدل على رفعه، وفي «الذخيرة»: لو قال مريض: اعتقوا عبدي فلانًا بعد موتي إن شاء الله تعالى؛ صح الإيقاف، وبطل الاستثناء، قال: والحاصل: أن الاستثناء في الأمر باطل، فلو قال لغيره: بع عبدي إن شاء الله؛ فللغير بيعه، انتهى.

ولم يحضرني لأصحابنا في هذا شيء، ثم المشهور المعروف أن التعليق بمشيئة الله تعالى معين في الطلاق والعتق تعليقًا، وتنجيزًا، وفي النذور والأيمان وسائر التصرفات.

وحكي عن «القديم» أن تعليق الظهار بالمشيئة لا يصح، وطرده بعضهم في سائر العقود، والحلول كالطلاق والعتق وغيرهما، وأطلق الرَّافِعِي نقله قولًا من غير مشيئة، قال: وعن رواية صاحب «التقريب»، والشيخ أبي علي قوله: إنه يقع الطلاق ولا يؤثر الاستثناء(١).

قال: (**بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ**) أي: عرفًا بحيث يعد كلامًا، ونقل عن إجماع أهل

---

(١) يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ؛ لِوُقُوعِهِ فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ وَكَلَام الْعَرَبِ، وَهُوَ الْإِخْرَاجُ بِإِلَّا أَوْ إِحْدَى أَخَوَاتِهَا تَحْقِيقًا أَوْ تَقْدِيرًا، وَالْأَوَّلُ: الْمُتَّصِلُ كَقَامَ الْقَوْمُ إلَّا زَيْدًا، وَالثَّانِي: الْمُنْقَطِعُ كَعِنْدِي ثَوْبٌ إلَّا دِرْهَمًا، وَلَيْسَ مُرَادًا هُنَا وَإِطْلَاقُ الِاسْتِثْنَاءِ عَلَيْهِ مَجَازٌ، ثُمَّ الِاسْتِثْنَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: ضَرْبٌ يَرْفَعُ الْعَدَدَ لَا أَصْلَ الطَّلَاقِ كَالِاسْتِثْنَاءِ بِإِلَّا أَوْ إحْدَى أَخَوَاتِهَا، وَضَرْبٌ يَرْفَعُ أَصْلَ الطَّلَاقِ كَالتَّعْلِيقِ بِالْمَشِيئَةِ، وَهَذَا يُسَمَّى اسْتِثْنَاءً شَرْعِيًّا؛ لِاشْتِهَارِهِ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ، قَالَ بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ: وَسُمِّيَتْ كَلِمَةُ الْمَشِيئَةِ اسْتِثْنَاءً لِصَرْفِهَا الْكَلَامَ عَنْ الْجَزَاءِ وَالثُّبُوتِ حَالًّا مِنْ حَيْثُ التَّعْلِيقُ بِمَا لَا يَعْلَمُهُ إلَّا الله. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٣/ ٣٦٢).

وَلَا يَضُرُّ سَكْتَةُ تَنَفُّسٍ وَعِيٍّ.

اللغة، قال الشَّافِعِي في كتاب الأيمان من «المختصر»: وَالْوَصْلُ أَنْ يَكُونَ الْكَلَامُ نَسَقًا، وَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُ سَكْتَةٌ كَسَكْتَةِ الرَّجُلِ لِلتَّذَكُّرِ أَوِ الْعِيِّ أَوِ التَّنَفُّسِ أَوِ انْقِطَاعِ الصَّوْتِ فَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ، وَالْقَطْعُ أَنْ يَأْخُذَ فِي كَلَام لَيْسَ مِنَ الْيَمِينِ مِنْ أَمْرٍ أَوْ نَهْيٍ، أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ يَسْكُتَ السُّكُوتَ الَّذِي يُبَيِّنُ أَنَّهُ قَطَعَ، انتهى.

وضبط الشارحون الاتصال بالعرف؛ إذ لا حد له لغةً ولا شرعًا، وقال الإمام: الاتصال المعتبر هنا أبلغ من اتصال القبول بالإيجاب؛ لأنه يحتمل بين كلام الاثنين ما لا يحتمل بين كلام الواحد، وكذلك لا ينقطع الإيجاب، والقبول بتخلل كلام يسير على الأصح كما سبق عنه، وينقطع الاستثناء بالكلام اليسير على الصحيح، قاله في «الروضة»، ويشير إلى وجه الرَّافِعِي عن ابن كج أن الكلام اليسير الأجنبي لا يقدح في الاستثناء.

قلت: وكأن المراد ما يعد به معارضًا عما هو فيه، وإلا فقد قال الأصحاب في الطريقين: لو قال: أنت طالق ثلاثًا يا زانية إن شاء الله؛ صح الاستثناء، ومثله: أنت طالق يا زينب إن شاء الله، وفي «الشامل» و«التتمة»: أنه لو قال: ثلاثًا، أو ثلاثًا إن شاء الله، أو ثلاثًا وواحدة إن شاء الله، أن الذي يقتضيه المذهب أنه لا يقع شيءٌ، ونازعه الرَّافِعِي فيه.

وقال المراوزة: لو قال: أنتِ طالق ثلاثًا يا طالق إن شاء الله؛ أنه يصح الاستثناء، وأبدى الإمام احتمالًا في إلغاء الاستثناء؛ لأن قوله: «يا طالق» يعد حشوًا في الكلام بخلاف ندائها باسمها فإنه يجري على سداد الكلام، وحسن النظم، انتهى.

ونقله الرَّافِعِي، والأصحاب، وبالجملة فيجب تقييد إطلاق القول بأن الكلام اليسير يقدح في الاستثناء.

قال: (**وَلَا يَضُرُّ سَكْتَةُ تَنَفُّسٍ وَعِيٍّ**)؛ لأنه لا يشعر بالانفصال، ويعد في العادة متصلًا، وذكر الْمَاوَرْدِيُّ بعد النص السابق عن «المختصر»: أنه إذا قطعه بتنحنح أو كتذكر كلام؛ لم يضر.

قُلْت: وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الِاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الْأَصَحِّ، والله أعلم.

وفي «الشافي» أن السكوت لما تقدم في كلام الشَّافِعِي لا يضر، وفي «الإفصاح» أن القطع للمعاني المذكورة أي: في نص لا يعد قطعًا خلاف القطع لغيرها، والأخذ في كلام آخر، انتهى.

ويوافق هذا قول الرَّافِعِي في «كتاب الإقرار» فإن سكت طويلًا أو تكلم كلام أجنبي عما هو فيه، ثم استثنى؛ لم ينقطع الاستثناء.

قال: (**قُلْت: وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الِاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الْأَصَحِّ، والله أعلم**) الكلام في النية في أشياء:

أحدها: في أصلها، ولا بد منها فيشترط أن ينوي بقوله: «إن شاء الله» رفع حكم اليمين فلو قصد به أمثال الأمر الوارد في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾﴾ [الكهف: ٢٣] أو أراد أن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى، أو سبق لسانه إلى المشيئة بلا قصد لها، أو جرت على لسانه كعادته عقب كل كلام؛ لم يكن مستثنيًا.

قال ابن المنذر: لا خلاف بين فقهاء «الحجاز» و«الكوفة» و«الشام» و«مصر» أنه إذا لم ينو باستثناء رفع اليمين؛ لا يكون مستثنيًا؛ ولهذا نقل بعض أصحابنا إيقاف الفقهاء على ذلك.

والذي رأيته في كلام الحنفية يخالف ذلك حتى قالوا: لو قال: «أنت طالق»، فجرى على لسانه «إن شاء الله تعالى» من غير قصد، وقصده إيقاع الطلاق؛ لا يقع؛ لوجود الاستثناء حقيقةً، كما لو قال: «أنت طالق» فجرى على لسانه «إن شاء الله، أو غير طالق»؛ لا يقع، انتهى. ولعله من كلام مشايخهم لا عن نص أبي حنيفة وصاحبيه والله أعلم.

الثاني: في وقتها وله ثلاثة أحوال: أن يقترن بأول لفظ اليمين، ويستمر إلى آخره فهذه معتبرة بلا خلاف.

الثاني: أن يعرف منها لفظ اليمين؛ فالمشهور الصحيح أنه لا يصح، قال الشيخ أبو حامد: لا يختلف المذهب فيه.

....

ونقل الفارسي الاتفاق عليه، وعبارة جماعة الإجماع، وفيه وجه عُزي إلى الأستاذ أبي إسحاق وغيره، وظاهر كلام الْمَاوَرْدِي هنا وابن الصباغ في «الأيمان»: أنه المذهب، ولأجل ذلك قال الرُّويَانِي في «الحلية»: فلو لم يقصد حتى فرغ من لفظ الطلاق، ثم ندم فذكر موصولًا؛ قال أصحابنا: يصح الاستثناء؛ لأن الكلام واحد، وآخره منوط بأوله، وقال بعض أصحابنا: لا يصح؛ لأنه يريد أن يرفع بعد الوقوع، انتهى.

الثالث: أن يعزو بعد لفظ الطلاق عن النية فتارة مقترن بأوله، ولا يدوم إلى آخره؛ فالمشهور الصحة، وأفهم كلام الشيخ أبي حامد وغيره نفي الخلاف فيه، واقتضى إيراد جماعة نقل وجهين فيه كنية الكناية، وتارة يعزو أول اللفظ عنها، ويقترن بآخره؛ فوجهان مشهوران:

أحدهما: لا يكفي، ورجحه جماعة منهم ابن الْقَطَّان، وابن كج، والفوراني، والْبَغَوِي، والجرجاني في «التحرير»؛ لأن نية الاستثناء لم تصادق جملة اليمين، وما بقي منها ليس بيمين.

والثاني: ورجحه الداركي والقاضي أبو الطيب والرُّويَانِي وصاحب «الانتصار»، وتبعهم المصنف: أنه يكفي؛ لأن اليمين إنما تنعقد بتمامها، فإذا نوى الاستثناء قبل تمام لفظ الطلاق؛ امتنع نفوذه، كما لو نوى ذلك في ابتداء اليمين؛ ولأنه لو قطع قبل الفراغ لم يؤثر فكذلك إذا رفعه بالاستثناء، ويجتمع في الصورتين ثلاثة أوجه: الصحيح: الصحة فيهما، والثاني: المنع فيهما، والثالث: إن فارقت أول اللفظ كفى، وإلا فلا.

وعجبٌ قول ابن الرِّفْعَة في «المطلب» مع كثرة إطلاعه، ولم أر من حكى الخلاف فيما إذا اقترن في القصد بابتداء التلفظ فقط، وكان لا يبعد طرده كما قيل في نظيره من كناية الطلاق، قال: ثم رأيته في «شرح المفتاح»، انتهى.

وهو قضية كلام جماعة منهم الجرجاني والْعِمْرَانِي والدارمي، ولفظه في كلامه على نفيه الكناية والنية متى اقترنت بجميع اللفظ، وإن عزبت عن جميعه؛

وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ.

لم يقع، وإن اقترنت ببعضه فوجهان، وكذلك نية الاستثناء والصفة، انتهى.

إشارات: بقي شرط آخر: وهو التلفظ بالاستثناء بحيث يسمع نفسه، ولو نواه بقلبه؛ لم يؤثر ظاهرًا قطعًا، ولم يدين على المشهور، بخلاف ما لو علق بمشيئة زيد، وبدخول الدار؛ يدين، وسنتكلم عليه حيث ذكره المصنف، وقول المصنف: «قبل فراغ اليمين» يفهم الاكتفاء بالنية في أولها فقط، وفي آخرها، ولم أر الاكتفاء به في أثنائها فقط، وقد يوجد من قول بعضهم: وإن اقترنت ببعض اليمين، فوجهان.

قال ابن الرِّفْعَة: حنث سليمان عليه السلام حيث قال: «لَأَطُوفَنَّ اللَّيْلَةَ بِمِائَةِ امْرَأَةٍ، تَلِدُ كُلُّ امْرَأَةٍ غُلَامًا، يُقَاتِلُ فِي سَبِيلِ الله، فَقَالَ لَهُ الْمَلَكُ: قُلْ: إِنْ شَاءَ الله، فَلَمْ يَقُلْ وَنَسِي، فَأَطَافَ بِهِنَّ وَلَمْ تَلِدْ مِنْهُنَّ إِلَّا امْرَأَةٌ نِصْفَ إِنْسَانٍ» فقال النَّبي ﷺ: «**لَوْ قَالَ: إِنْ شَاءَ الله لَمْ يَحْنَثْ، وَكَانَ أَرْجَى لِحَاجَتِهِ**»(١) فدلَّ على أن إيصال الاستثناء بالحلف يؤثر فيه، وإن لم يقصده قبل فراغ اليمين، وفيه دلالة على أن قوله: «اليمين إن شاء الله» يسمى استثناءً.

قال: (**وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ**) هذا في إلا أو إحدى أخوتها فالمستغرق باطل إجماعًا؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى اللَّغْوِ، وممن حكى الإجماع الإمام فخر الدين، والآمدي، وأتباعهما، وعن القرافي أنه نقل عن بعضهم رواية قول في صحته، وهو إن ثبت شاذ، فإذا قال: ثلاثًا إلا ثلاثًا؛ لم يصح؛ لأنه عقب اللفظ بما ينفيه على وجه لا يعد منتظمًا، كقوله: أنت طالق طلقة لا تقع عليك، والتعليق بالمشيئة، وإن رجع حكم اللفظ المتقدم جميعه؛ فَالْكَلَامُ مُنْتَظِمٌ مَعَهُ؛ إِذْ هُوَ تَعْلِيقٌ بِصِفَةٍ صِيغَتُهَا التَّرَدُّدُ؛ إِذْ الْمَشِيئَةُ غَيْبٌ لَا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَكُنْ مَبْنَى الْكَلَامِ عَلَى التَّنَاقُضِ وَحَكَمْنَا بِانْتِفَاءِ الطَّلَاقِ؛ لِأَمْرٍ اقْتَضَاهُ لَا لِاخْتِلَالِ الْكَلَامِ فِي نَفْسِهِ.

وصور في «المحرر» التفصيل بقوله: إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا إلا

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٢٩، رقم ٧١٣٧)، والبخاري (٥/ ٢٠٠٧، رقم ٤٩٤٤)، ومسلم (٣/ ١٢٧٥، رقم ١٦٥٤)، والنسائي (٧/ ٣١، رقم ٣٨٥٦).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَوَاحِدَةٌ، وَقِيلَ ثَلَاثٌ، أَوْ اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً فَثَلَاثٌ، وَقِيلَ ثِنْتَانِ ....

واحدة، وقعت طلقتان، ولو قال: ثلاثًا إلا اثنتين وقعت واحدة، وحذف المصنف ذلك؛ لأنه مفهوم من القاعدة، والتصريح أحسن.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً؛ فَوَاحِدَةٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، أَوْ اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً؛ فَثَلَاثٌ، وَقِيلَ: ثِنْتَانِ**) الخلاف في الصورتين مشهور، والطريقتين، ويعتبر بأنا هل نجمع العدد المعطوف بعضه على بعض في المستثنى منه، ويجعل كأنه تلفظ به دفعة، أو نفرد كلًّا منهم بحكم؟ فيه وجهان.

والمذهب المنصوص في «الأم» و«الْبُوَيْطِي»: عدم الجمع وأن الجملتين المعطوفتين تفردان بالحكم، وإن كانت الواو للجمع، وكذلك لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق وطالق لا تقع إلا واحدة، ولا يكون كقوله: أنت طالق طلقتين، **والثاني**: أنه يجمع بينهما؛ لأنه لو قال: له عليَّ درهم، ودرهم؛ يلزمه درهمين كما لو قال له: عليَّ درهمان، وحكاه القاضي أبو الطيب قولًا مخرجًا، وقال: إنه ليس بشيء.

وذكر الْقَفَّال في «شرح التلخيص» أنه لا يجمع في جانب الإيقاع بلا خلاف، وعلى هذه الطريقة اقتصر أبو محمد في «شرح العيون» وخص الخلاف بطرق الاستثناء فعليها لو قال: ثلاثًا إلا اثنتين وواحدة إلا واحدة؛ وقع الثلاث قطعًا.

ولو قال: ثلاثًا إلا اثنتين وواحدة؛ فوجهان: **أحدهما**: تقع الثلاث لأن الجمع هنا فيه تغليظ عليه فيأخذ في الطرفين بما يقتضي التغليظ عليه، ولنذكر صورًا يظهر فيها أثر الخلاف:

لو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وواحدة؛ فإن جمعنا كان كاستثناء ثلاث من ثلاث فيكون مستغرقًا، وإن لم نجمع اختص البطلان بالأخيرة فتقع طلقة.

ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة؛ فثلاث على المذهب، وإن جمعنا فثنتان، ولو قال: واحدة؛ بل واحدة، ثم واحدة وواحدة

وَهُوَ مِنْ نَفْيٍ إِثْبَاتٌ وَعَكْسُهُ، فَلَوْ قَالَ: ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً فَثِنْتَانِ، أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ فَثِنْتَانِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، وَقِيلَ طَلْقَةٌ، أَوْ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا فَثِنْتَانِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ فَثَلَاثٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

وواحدة إلا واحدة وواحدة؛ فثلاث على الوجهين أما على الجمع فواضح، وأما على عدمه؛ فلأنه استثنى كل واحدة، وذلك لا يصح.

قال: (**وَهُوَ مِنْ نَفْيٍ إِثْبَاتٌ وَعَكْسُهُ**) لا مستثنى من النفي، وهو الصَّرْفُ، وَالصَّرْفُ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْإِثْبَاتِ إِلَى النَّفْيِ وَبِالْعَكْسِ.

(**فَلَوْ قَالَ: ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً؛ فَثِنْتَانِ**) لأن المعنى ثلاثًا تقع إلا ثنتين لا تقعان إلا واحدة تقع إلا ثنتين، فيضم هذه إلى الباقية من الثلاث، وتقعان، وأبدى الحناطي وجهًا آخر على سبيل الاحتمال: أن الاستثناء الثاني ينصرف إلى أول اللفظ أيضًا، وعلى هذا يكون الحكم كما لو قال: إلا اثنتين وواحدة، زاد في «الروضة»: والصواب الأول.

قال: (**أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ؛ فَثِنْتَانِ**) لأنه لما عقب الاستثناء بالاستثناء؛ خرج الأول عن كونه مستغرقًا، وقد استثنى الثلاثة ثلاثًا إلا اثنتين، وثلاث إلا اثنتين واحدة، وكأنه قال: ثلاثًا إلا واحدة؛ فقع اثنتان.

(**وَقِيلَ: ثَلَاثٌ**) لأن الاستثناء الأول مستغرق فكان باطلًا، والثاني مرتب عليه فكان لغوًا أيضًا.

(**وَقِيلَ: طَلْقَةٌ**)؛ لأن الاستثناء الأول فاسد؛ لاستغراقه فينصرف الثاني أول الكلام، ويصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين.

قال: (**أَوْ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا؛ فَثِنْتَانِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ**) والوجهان مشهوران ومأخذهما، والاستثناء يرجع إلى الملفوظ به؛ لأنه لفظي فيتبع فيه موجب اللفظ أم إلى المملوك؛ لأن الزيادة عليه لغو فلا عبرة بذكرها؟ فيه وجهان، المذهب منهما كما قال القاضي أبو الطيب وغيره، وهو المنصوص في «الْبُوَيْطِي»: الأول، وقس بهذه الصورة أخواتها.

قال: (**أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ؛ فَثَلَاثٌ عَلَى الصَّحِيحِ**)؛ لأنه إذا استثنى

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ وَقَصَدَ التَّعْلِيقَ لَمْ يَقَعْ، ....

بعض الطلقة بقي بعضها، ومتى بقي بعض الطلقة كملت، وإلى هذا ذهب الجمهور، وهو قضيه نص «الأم».

والثاني: تقع ثنتان ويجعل استثناء بعض الطلقة كاستثناء كلها، والمذهب الأول؛ لأن التكميل إنما يكون في طرق الإيقاع تغليبًا للتحريم، فلو قال: ثلاثًا إلا واحدة ونصف، كما لو استثنى واحدة على الصحيح، وعلى الثاني كما لو استثنى طلقتين.

فرع: قال في «أصل الروضة»: لو قال: واحدة ونصفًا إلا واحدة، نقل الحناطي وقوع طلقة، قال: ويحتمل وقوع طلقتين، انتهى.

قال الرَّافِعِي: والوجهان مبنيان على الاستثناء، فينصرف إلى المذكورين جميعًا أو إلى الثاني، وعلى التقدير الثاني يكون الاستثناء مستغرقًا فيبطل، وتقع طلقتان، انتهى.

وقياسه كالتصريح بأن الصحيح ما ابتدآه فتقع طلقتان، كما لو قال: واحدة وواحدة إلا واحدة وفي المعاياة: لو قال: طلقتين ونصفًا إلا طلقة؛ طلقت ثلاثًا.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ الله، أَوْ إِنْ لَمْ يَشَأْ الله وَقَصَدَ التَّعْلِيقَ؛ لَمْ يَقَعْ**) أما في **الأولى**: فلرواية ابن عمر: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ الله فَقَدِ اسْتَثْنَى**»[1] قال الترمذي: حسنٌ، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وهو تمامٌ في الإطلاق والأيمان وقياسًا على التعليق بالشروط والصفات؛ ولأن هذا يقتضي مشيئة جديدة، كما لو قال: إن شاء الله ومشيئته تعالى قديمة، وإذا لم يتصور الصفة لا يقع الطلاق، ولأن المشيئة لا تتحقق، والأصل بقاء النكاح، وسبق ذكر قولٍ غريب قديم: أنه لا يقع الطلاق، ولا

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٢٥، رقم ٣٢٦١)، والترمذي (١٦١٦) والنسائي (٧/ ٢٥، رقم ٣٨٢٨)، والحاكم (٤/ ٣٣٦، رقم ٧٨٣٢) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (١٠/ ٤٦، رقم ١٩٦٩٩).

....

يؤثر الاستثناء كالاستثناء المستغرق، وسبق الفرق بين النوعين، وأما في الثانية: فلأن عدم المشيئة غير معلوم كما أن المشيئة غير معلومة.

تنبيهات وتتمات:

منها: في معنى قوله: «إن لم يشأ الله» قوله: «ما لم يشأ، أو إذا لم يشأ الله»، وما ذكره المصنف من عدم الوقوع هو المذهب المشهور، وفي «التلخيص» حكاية قول: إنه يقع الطلاق، ومأخذه قريب من الوقوع في التعليق بالمستحيل.

ومنها: في معنى قوله: «إن شاء الله»، إن أراد الله، أو أحب أو اختار أو بمشيئة الله أو بإرادته أو بمحبته أو متى شاء، قاله الْمَاوَرْدِي في كتاب «الأيمان»، وذكر العبادي بعضه قال: ولو قال: كمشيئة الله أو لإرادته وقع، ولو قال: بأمر الله أو بقدرته أو بحكمه أو بعلمه؛ وقع ولو قال: في مشيئة الله أو في حكمه أو في رضاه؛ لم يقع بخلاف قوله: «في علم الله» فإنه يقع، ولو قال: في علم زيد أو في رضاه أو في حكمه أو في أمره؛ لم يقع هذا كلام العبادي، وما قاله في رضاه مشكل؛ لأن المتبادر منه لرضاه، وينبغي أن يستفسر في هذا وأشباهه، والله أعلم.

ومنها: قال في «التلخيص»: لو قال: أنتِ طالق إن شاء الله أو لم يشأ؛ طلقت، قال أبو عاصم العبادي: لو قال: أنت طالق اليوم واحدة إن شاء الله فإن لم يشأ فثنتين فلم يطلقها حتى مضى اليوم؛ طلقت طلقتين؛ لأن الله لو شاء واحدة؛ لأجراها على لسانه، وفي «فتاوى الْقَفَّال»: أنه لو قال: أنتِ طالق إن شاء الله، وطالق لا شيء، ولو قال: أنت طالق إن شاء الله أنت طالق، وقع الإجراء بالطلاق.

ومنها: قال القاضي أبو الطيب: لو قال: إن شاء الله إن طلق، وعبدي حر؛ لم تطلق ولم يعتق، وكذا لو قال: عبدي حر من غير «واو»؛ لأن حرف العطف قد يحذف كقولنا: التحيات المباركات، ورأى الرَّافِعِي حمل ذلك على

وَكَذَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ تَعْلِيقٍ وَعِتْقٍ وَيَمِينٍ وَنَذْرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ.

وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ.

ما إذا قصرها بالاستثناء؛ فإن أطلق فيشبه أن يجري خلاف في عوده إليهما، والاختصاص بالأخيرة، وكذا الحكم لو تأخر عنهما، قال المصنف: إنه يرجع إليهما في الصورتين.

قلت: يشهد للرافعي قول ابن الصباغ بعد نقله ذلك عن القاضي: وهذا وإن كان مجازًا فإذا قصده صح، والاستثناء لا يكون إلا بالقصد، وكذا روى الْمُتَوَلِّي الفرع عن الأصحاب ووجهه، ثم قال: وإن كان على سبيل المجاز ـ يعني: العطف بغير واو ـ إلا أنه لما اتصل بالقصد به صار معتبرًا في الحكم، وكلهم ذكروا الفرع في كتاب «الأيمان».

ولو قال: عبدي حر إن شاء الله، وامرأتي طالق، ونوى صرف الاستثناء إليهما جميعًا؛ صح، قاله ابن كج، وكما يجوز متقدمًا ومتأخرًا يجوز متوسطًا[1]. قال: **(وَكَذَا يَمْنَعُ)** أي: الاستثناء.

(انْعِقَادَ تَعْلِيقٍ وَعِتْقٍ وَيَمِينٍ وَنَذْرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ) أي: كالبيع، وصحة العفو عن القصاص، وسائر التصرفات؛ لما تقدم، وسبق عن الحقيقة أنه يؤثر في الأمر كالإيصاء بعتق عبده، وأمره يتبعه، فظاهر كلام الأئمة هنا يخالفه، ولم أر فيه تصريحًا وصورة التعليق أن يقول: أنتِ طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، أو إذا شاء الله، ونحو ذلك، والظاهر أن العتق كذلك تنجيزًا وتعليقًا.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ الله؛ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ)**، لأن الاستثناء

---

(١) إِذَا وَصَلَ طَلَاقَهُ بِمَشِيئَةِ الله تَعَالَى غَيْرَ مُرِيدٍ بِأَوَّلِ كَلَام الِاسْتِثْنَاءِ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى؛ صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ لِأَنَّ الْكَلَامَ الْمُتَّصِلَ يُعْتَبَرُ حُكْمُ أَوَّلِهُ بِآخِرِهِ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا حُكْمَ لِلِاسْتِثْنَاءِ حَتَّى يَنْوِيَهُ عِنْدَ تَلَفُّظِهِ بِالطَّلَاقِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ أَوَّلِ كَلَامِهِ بَطَلَ وَهَذَا فَاسِدٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ شَاءَ الله بِالْفَتْحِ طُلِّقَتْ بِخِلَافِ إِنِ الْمَكْسُورَةِ؛ لِأَنَّهَا بِالْكَسْرِ شَرْطٌ، وَبِالْفَتْحِ تَعْلِيلٌ، وَهَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذْ شَاءَ الله طُلِّقَتْ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: إِذَا شَاءَ الله؛ لِأَنَّ إِذْ لِلْمَاضِي، فَلَمْ تَكُنْ شَرْطًا، وَإِذَا لِلْمُسْتَقْبَلِ فَكَانَتْ شَرْطًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ. انظر: «الحاوي الكبير للماوردي» (١٠/ ٦٣٨).

أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

إنما يعتاد، ويعمل في الأفعال دون الأسماء، فلا يحسن قولك: يا أسود إن شاء الله، وأيضًا فقوله بالداء يقتضي حصول ذلك الاسم أو الصفة حال النداء، ولا يقال للحاصل إن شاء الله.

والثاني: يقع؛ لأنه إنشاء في المعنى كقوله: طلقتك أو أنت طالق، ويتفرع على الخلاف قوله: يا طالق أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله، فعلى الصحيح تقع طلقة بقوله: يا طالق، ويختص الاستثناء بقوله ثلاثًا: يا طالق؛ لأن قوله هنا: يا طالق، يشعر ببنائه على الثلاث الموقعة؛ فإذا لغت بالاستثناء لغا الوصف المبني عليها.

قال الرَّافِعِي: ووراء ذلك وجهان: أحدهما: وهو المذكور في «التتمة»: أنه تقع عليها طلقة بقوله: «يا طالق» كالتي قبلها.

قلت: وهذا ما أورده العراقيون، ومنهم الشيخ أبو حامد وأتباعه، والْمَاوَرْدِي وغيرهم، وكان الإمام رواه في كلام القاضي وغيره من المراوزة دون غيره فعزاه إلى الأصحاب مطلقًا، ثم أبدى الإمام احتمالًا أنه لا تقع الثلاث، وجعله الرَّافِعِي وجهًا ثالثًا.

قال: **(أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الله تَعَالَى؛ فَلَا فِي الْأَصَحِّ)** لأن هذه الصيغة تعليق بعدم المشيئة؛ لأنها توجب حصر الوقوع في حال عدم المشيئة، وإلى هذا الوجه ذهب الْقَفَّال، وعزاه إلى النص، ورجحه الإمام، والغزالي، ومن تبعهما، وقال الرَّافِعِي في «الشرحين» و«المحرر»: إنه الأقوى، ولم يزد.

والثاني: يقع؛ لأنه أوقعه، وجعل الخلاص والمخرج عنه بالمشيئة، وأنها غير معلومة فلا يحصل الخلاص، كما لو قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد، ولم يعلم مشيئته فإنه يقع الطلاق، وهذا ما أورده العراقيون، ورجحه الْبَغَوِي، هذا كلام الرَّافِعِي.

واعلم أن جماعة من العراقيين اقتصروا على الوقوع، وجماعة حكوا

....

الخلاف، وجعلوا المذهب المشهور الوقوع، ورجحه القاضيان الْمَاوَرْدِي والحسين، والْبَغَوِي، وقال صاحب «الكافي»: إنه المذهب، وكذا قال الرُّويَانِي في «التجربة»: قال: وغلَّط من قال غيره.

وقال الشيخ أبو حامد: وغلط بعض أصحابنا، فقال: لا يقع، وقال القاضي الحسين في «التعليق» بعد نقله عن العراقيين الوقوع: القياس الوقوع، وإن كان الْقَفَّال يزعم أن المنصوص خلافه، وهو مشكل؛ لأنه أوقع الطلاق، وعلق منع وقوعه بمشيئة من لم تتحقق مشيئته؛ فينبغي أن يقع.

وهذه إشارة منه إلى استحواذ النص المذكور وبالجملة، فالجمهور على الوقوع وذكر الإمام أن الذي حكاه الصيدلاني المنع، وحكى قولًا آخر: أنه يقع، وهذا يفهم أن المسألة على قولين لا وجهين، والخلاف فيما يظهر إذا لم يذكر المعلق شيئًا، فإن ذكر أنه أراد شيئًا اعتمد قوله.

فرع: قال في «التلخيص»: لو قال: أنتِ طالق ما شاء الله؛ طلقت طلقة تخريجًا، وجرى عليه الْقَفَّال في «شرحه» وعلله بأنه أوقع الطلاق ثم علل، وعلى ذلك جرى ابن الصباغ والجرجاني والْمُتَوَلِّي.

وعلله في «الشافي»: بأن ذلك للزمان الماضي كقوله: إن شاء الله أو إذ شاء الله، ثم قال: ويحتمل ألا يقع؛ لأنه يستعمل في المستقبل، كقول القائل: عليك سلامٌ ابن عاصم ورحمته ما شاء أن يترحما، فكون تقديره «أي الطلاق شاء الله، وأي عدد شاء الله»، ولم يعلم مشيئة الطلاق على صفة ولا عدد الطلاق؛ فلا يقع، كما لو قال: أنت طالق مهما شاء الله، فالمجزوم به في «تعليق القاضي الحسين» أنه لا يقع، ولم يذكر سواه على وفق احتمال الجرجاني.

وحكى الْبَغَوِي في «التعليق» احتمال المنع عن الشيخ أبي علي السِّنْجِي قال: لأن قوله ما شاء الله يصح للماضي والمستقبل فيكون في معنى قوله: إن شاء الله، وإذا احتمل الإقرار فالأصل عدم المشيئة.

....

فرع: فِي «فَتَاوَى الْقَاضِي حُسَيْنٍ»: طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ قَالَ: قُلْت إنْ شَاءَ الله، فَقَالَتْ: لَمْ تَقُلْ، فَمَنْ الْمُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ؟ يَنْبَنِي عَلَى تَبْعِيضِ الْإِقْرَارِ، فَإِنْ قُلْنَا لَا يَتَبَعَّضُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَإِلَّا صُدِّقَتْ فَتَحْلِفُ بِاَللَّهِ أَنَّهُ لَمْ يَقُلْ إنْ شَاءَ الله، وَسيأتي عَمَّنْ أُدُّعِيَ عَلَيْهِ أَنَّهُ طَلَّقَ ثَلَاثًا فَأَنْكَرَ فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِتَلَفُّظِهِ بِذَلِكَ، فَقَالَ: اسْتَثْنَيْت عَقِبَهُ، فَقَالَتْ الْبَيِّنَةُ لِلْحَاكِمِ وَقَدْ سَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَتَلَفَّظْ عَقِبَهُ، فَاسْتَخَرْت اللَّهَ تَعَالَى وَأَفْتَيْت بِالْوُقُوعِ وَعَدَمِ قَبُولِ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ نَفْيٌ يُحِيطُ بِهِ الْعِلْمُ.

فرع: في «الكافي»: طلقها ثلاثًا بحضور شاهدين، فشهدا له أنك قلت عقبه إن شاء الله، وهو لا يذكر إن كان قاله حالة غضب أم لا؛ فله اعتماد قولهما وإلا فواحدة بعلمه ولا يلتفت إلى قولهما، انتهى.

وهذا مشكل فإنه لا يلزم من تلفظ بالمشيئة حصول الاستثناء المعتبر عندنا كما سبق بيانه، والله أعلم.

فرع: قال الْبَغَوِي: لو قال: أنتِ طالق إلَّا أَنْ أَشَاءَ أَوْ يَبْدُوَ لِي؛ طَلُقَتْ فِي الْحَالِ، وتبعه في «الروضة»، قال الرَّافِعِي: ويمكن أن يقال: هو كقوله: إلا أن يشاء الله، أو يشأ فلان، وحذفه من «الروضة» وكأنه استضعفه.

وقال الْمُتَوَلِّي: لو قال: إلا أن أشاء؛ صار عدم الوقوع تعليقًا بمشيئته، فمتى قال: شئت عدم الوقوع بان أن الطلاق غير واقع، انتهى.

وقال البيهقي في «المبسوط» في كتاب النذور: قال الشَّافِعِي - يعني في «الأم»- كما رأيته فيه بهذا اللفظ هناك: وإذا قال الرجل: غلامي حر إلا أن يبدو لي في ساعتي هذه أو في يومي هذا، أو أشاء أو يشاء فلان ألا يكون حرًّا، أو امرأته طالق إلا أن أشاء ألا تكون طالقًا في يومي هذا، أو يشاء فلان، فشاء أو شاء الذي استثنى مشيئته؛ لم يكن العبد حرًّا ولا المرأة طالقًا، هذا لفظه.

وقال الصيمري في «كتاب الأيمان» من «شرح الكفاية» عقب التعليق بمشيئة الله: ولو قال: والله لأفعلن كذا إلا أن يبدو لي، أو قال إلا أن يغير

فَصْلٌ

شَكَّ فِي طَلَاقٍ فَلَا، أَوْ فِي عَدَدٍ فَالْأَقَلُّ، وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ ....

الله ما في قلبي؛ فإذا تغير رأيه فلا كفارة عليه، فبان أن المذهب خلاف ما قاله الْبَغَوِي، وأفتى ابن الصلاح فيمن قَالَ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ لَا أَفْعَلُ كَذَا وَكَذَا إِلَّا أَنْ يَسْبِقَنِي الْقَضَاءُ وَالْقَدْرُ، ثُمَّ فَعَلَهُ وَقَالَ: أَرَدْت إِخْرَاجَ مَا يُقَدَّرُ مِنْهُ عَنْ الْيَمِينِ؛ أنه يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ وَلَا تَطْلُقُ زوجته.

فرع: لو قال: أنت طالق إلا أن يجيء الغد، قال القاضي الحسين: لا يصح الاستثناء ويقع الطلاق؛ لأن الغد يجيء لا محالة، فلا يكون استثناءً صحيحًا، كما لو قال لها: أنت طالق لا تطلقين، وفيما قاله نظر!!

قال: (**فَصْلٌ**):

(**شَكَّ فِي طَلَاقٍ؛ فَلَا**) أي: هل طلق أم لا؟ فلا طلاق إجماعًا، قاله المحاملي؛ ولأن الأصل عدمه.

قال: (**أَوْ فِي عَدَدٍ؛ فَالْأَقَلُّ**)، (**وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ**) أي: وهو الأخذ بأسوأ التقديرين، قال ﷺ: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[(١)] صححه الترمذي، فإذا شك هل طلقها واحدة أم لا؛ فالورع إن تعذر وقوعها ثم يراجع إن كانت ممن تراجع عند تيقن الطلاق.

وقد يأتي أن الرجعة لا تصح على رأي للشك في وجود شرطهما، وإن زهد فيها طلقها واحدةً؛ لتحل لغيره يقينًا، ولو شك في الثلاث.

قال الْمَاوَرْدِي: فَالْوَرَعُ إن لم يرد الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا أَنْ يَعْتَزِلَهَا وَيَلْتَزِمَ نَفَقَتَهَا، وَإِنْ أَرَادَ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا لِتَسْتَبِيحَ نِكَاحَ غَيْرِهِ بِيَقِينٍ، وتبعه في

---

(١) أخرجه الطيالسي (ص ١٦٣، رقم ١١٧٨)، والترمذي (٤/ ٦٦٨، رقم ٢٥١٨) وقال: حسن صحيح. والدارمي (٢/ ٣١٩، رقم ٢٥٣٢)، وأبو يعلى (١٢/ ١٣٢، رقم ٦٧٦٢)، وابن حبان (٢/ ٤٩٨، رقم ٧٢٢)، والبيهقي في شعب الإيمان (٥/ ٥٢، رقم ٥٧٤٧)، والنسائي (٨/ ٣٢٧، رقم ٥٧١١). وابن خزيمة (٤/ ٥٩، رقم ٢٣٤٨)، والحاكم (٢/ ١٥، رقم ٢١٦٩) وقال: صحيح الإسناد.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: آخَرُ إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ وَجُهِلَ لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقِ أَحَدٍ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِزَوْجَتَيْهِ طَلُقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ، ....

«المهذب».

وقال أبو علي الفارقي: هذا الكلام باطلٌ؛ لأن حلها للغير بيقين لا يتوقف على الثلاث؛ إذ لو طلقها واحدة وانقضت عدتها حلت للغير بيقين، وإنما التعليل الصحيح أن يقال: يلتزم الثلاث حتى لو عاد وتزوجها ملك عليها الثلاث.

وقال الرَّافِعِي: إذا شك هل أوقع ثلاثًا أو اثنتين؛ فالاحتياط ألا ينكحها حتى تنكح زوجًا غيره، وإن شك في أنه وقع الثلاث أو لم يوقع شيئًا؛ طلقها ثلاثًا لتحل لغيره يقينًا، انتهى. وفيه كلام الفارقي في: «إذا لو أوقع واحدة حلت لغيره يقينًا».

قال: (**وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ وَجُهِلَ؛ لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقِ واحَدٍ**) أي: كما لو انفرد بالتعليق، والأصل بقاء النكاح وتعليق الآخر ولا يغير حكمه.

قال: (**فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِزَوْجَتَيْهِ؛ طَلُقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ**) أي: ويجب عليه اعتزالهما ويحال بينه وبينهما إلى أن يتيقن الحال؛ لأن إحداهما طلقت لا محالة، ولا خفاء أنه إنما يلزمه البيان إذا كان عالمًا، فإن جهل بأن طار، ولم يعلم حاله؛ لم يلزمه البيان، ويقبل قوله في ذلك، وقد أطلقا هنا لزوم البحث والبيان، ونقلا خلافًا فيما إذا طلق إحداهما طلاقًا رجعيًّا وذكرا أنه لا يلزمه بيان ولا يتعين على المرجح.

ولو قال: إن كان غرابًا فحفصة طالق، وإن كان حمامًا فعمرة طالق، فطار ولم يعلم حاله؛ لم تطلق واحدة منهما؛ لاحتمال كونه غيرهما فلا يقع الطلاق بالشك.

فرع: قال دون زوجتين هذه أو هذه طالق، قال أبو عبد الله: الختن لا يطلق واحدة منهما، وفي «تعليق القاضي الحسين» وغيره: أنه يؤمر بالتعيين

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهِلَهَا وُقِفَ حَتَّى يَذَّكَّرَ، وَلَا يُطَالَبُ بِبَيَانٍ إِنْ صَدَّقَتَاهُ فِي الْجَهْلِ.

وهو الوجه.

فرع: وفي الإقرار من «الروضة» و«الشرح»: أنه لو قال: أنت طالق أولًا على سبيل الإقرار؛ لم يلزمه شيء، وإن ذكره في معرض الأشياء طلقت، كما لو قال: أنت طالق طلاقًا لا يقع عليك، وفي «الفروع» زيادة ذكرتها في «الغنية»، والمجزوم به في كتب كثيرين أو الأكثرين هنا أن الطلاق لا يقع.

قال: **(وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهِلَهَا)** أي: بنسيان ونحوه.

(وُقِفَ حَتَّى يَذَّكَّرَ) أي: يجب الوقوف عنهما والحيلولة بينهما وبينه؛ لأن إحداهما مطلقة وقد اشتبهت بالأخرى، فيحرمان عليه، كما لو اشتبهت محرمة بأجنبية.

قال: **(وَلَا يُطَالَبُ بِبَيَانٍ إِنْ صَدَّقَتَاهُ فِي الْجَهْلِ)** أي: أو النسيان، وإن كذبتاه وبادرت [إحداهما فقالت: أنا المطلقة؛ لم يُقنع منه بقوله: نسيت أو لا أدري][1] بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها، فإن نكل؛ حلفت وقضي لها باليمين المردودة، وهذا واضح على قياس «الدعاوى».

وأطلق الرَّافِعِي بعد هذا أنه لا يقبل قوله بسبب الغيبة فيما إذا قال: إحداكما طالق وقصد معينة، وكأنه محمول على ما إذا لم يقصده هناك بدليل ما ذكره هنا، أو يكون ذلك فيما إذا قال هذا اللفظ وعرف في الحال أنه قصد معينةً، ولو ادعتا أو إحداهما أنه يعلم التي عناها بالطلاق، وسألت يمينه على أنه لا يعلم ذلك فلم يقل في الدعاوى أنها المطلقة؛ فالوجه قبول هذه الدعوى وتحليفه على ذلك، فإذا حلف دام الوقف والإشكال ويرشد إلى تحليفه.

كذلك قول الشَّافِعِي في «الأم»: ولو قال لامرأتين له: إحداكما طالق، يريد واحدة بعينها ثم نسيها، فقال: والله ما أدري أيتهما عنيت، وقف عنهما، واختير له أن يطلقهما ولم نجبره على ذلك، فقوله: «والله ما أدري» يشبه أن

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٧/ ٥٤٢).

وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلِأَجْنَبِيَّةٍ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَالَ: قَصَدْتُ الْأَجْنَبِيَّةَ قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ.

يكون هذا في جواب دعوى أنه يعلم المعينة فيدل على سماع الدعوى كذلك، وإن فرض ذلك في جواب إحداهما أنها المطلقة دل على الاكتفاء بهذا الجواب، والذي ذكره الرَّافِعِي وغيره أنه لا يكفي جهل حلفه كذلك في غير جواب دعوى ومطالبة بيمين.

قال: (**وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلِأَجْنَبِيَّةٍ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ الْأَجْنَبِيَّةَ؛ قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ**) أي: المنصوص في «الأم» و«الإملاء» وبه قال الجمهور؛ لأن اللفظ موضعه متردد بينهما محتمل لكل منهما، ولا ظهور له في إحداهما وضعًا، فقبل قوله في ذلك بيمينه، كما لو قال للأجنبية: أنت طالق.

والثاني: لا؛ لأنه أرسل الطلاق بين محله وغيره فينصرف -أي: محله- لقوته وسرعة نفوذه، هكذا وجه الرَّافِعِي في «الشرحين»، وزاد في «الكبير»: وهو كما لو أوصى بطبل من طبوله وله طبل حرب وطبل لهو؛ نزلت الوصية على طبل الحرب؛ تصحيحًا لها، والطلاق أقوى وأولى بالنفوذ من الوصية، انتهى.

وهذا الوجه وتوجيهه أخذه من كلام الإمام، وفيه نظر من حيث النقل والتوجيه: أما النقل: فالمذكور في كتب الطريقتين الأُوَل كما نص عليه، ولم أر الخلاف إلا في «النهاية» وفروعها.

وأما التوجيه: فإنما يصلح لحمله على الزوجة حالة الإطلاق، وفيه إبهام انصرافه إلى زوجته باطنًا، وإن قصد الأجنبية، ولم يوجهه الغزالي في «البسيط»، ووجهه في «الوسيط»: فإنها ليست محلًا لطلاقه أي: فلا يقبل قوله أنه أرادها، ويحسن أن يوجه بأن خطاب الأجنبية به خلاف الظاهر، فدعواه إرادتها لا تسمع؛ ولأنه ادعى ما يقتضي أن يكون كلامه لغوًا، وإعمال لفظ العاقل أولى من العامة.

إشارة: قد يؤخذ من قوله «وقال: قصدت الأجنبية» أنه عند الإطلاق يحمل على زوجته تنزيلًا له على محله، كما صرَّح به الْبَغَوِي في «الفتاوى» وهو قضيه كلام الْمَاوَرْدِي إذا قال: «إحداكما طالق» وكان نكاح إحداهما

وَلَوْ قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ أَجْنَبِيَّةً فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، ....

فاسدًا، وأطلق ولم يعين؛ وقع على المنكوحة نكاحًا صحيحًا.

ويخرج من كلام الرَّافِعِي ما أشرت إليه في «الغنية»: أنه لا يقع على زوجته إلا أن يقصدها، وفيه نظر، واعلم أنه سبق على النص وغيره أنه يحلف أنه قصد الأجنبية، والظاهر أن محل التحليف ما إذا ادَّعت الزوجة أنه أرادها، أما لو لم تدعه؛ فلا، وقد يرشد إلى ذلك قول الْعِمْرَانِي: أنه يسأل، فإن قال: أردت الأجنبية، وقالت زوجته: بل أرادني؛ فالقول قوله بيمينه أنه ما أرادها وأنه أراد الأجنبية، انتهى.

ويحتمل أن يقال: إن القاضي يحلفه بنفسه، ولعله أقرب إلى ظاهر النص لما فيه من حق الله تعالى.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ أَجْنَبِيَّةً؛ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ**)؛ إذ أنه قصد زينب الأجنبية دون زوجته زينت، قاله ابن سريج، وعليه اقتصر الشيخ أبو حامد وأصحابه وأتباعهم والقاضي الحسين والفوراني والْبَغَوِي، ونسبه الإمام وغيره إلى الأكثرين؛ لأن قوله: «زينب طالق» تصريح باسم زوجته، والظاهر أنه أراد زوجته لا غيرها؛ فتطلق ظاهرًا ويدين [باطنًا].

وفرق بين هذه الصورة والتي قبلها: بأن قوله: «إحداكما» يتناولهما تناولًا واحدًا ولم يؤخذ منه تصريح باسم زوجته، ولا وصف لها ولا إشارة بالطلاق، وهنا تصريح باسمها، والظاهر أنه أرادها، وفرق الْمَاوَرْدِي بأن الاسم أقوى حكمًا من الكناية فاختص الاسم لقوته بالزوجة دون الكناية لضعفها.

والثاني: حكاه الإمام أنه يقبل؛ لأن اللفظ محتمل والأصل دوام النكاح، وحكى عن اختيار القاضيين أبي الطيب والحسين، والذي في «تعليقهما» الأول، قاله في «الروضة».

والثالث: قاله إسماعيل البوشنجي: إن قال: زينب طالق، ثم قال: أردت الأجنبية؛ قبل، وإن قال: طلقت زينب؛ لم يقبل، وهذا ضعيف، انتهى.

ولم يحك الرَّافِعِي هذا وجهًا، وإسماعيل مفاخرًا إدراك الرَّافِعِي من

....

إدراكه، وهو ليس بصاحب وجه قطعًا، ولا شك أن قوله: «طلقت زينب» أولى بالوقوع من «زينب طالق».

ونقل الرَّافِعِي من قبل عن «فتاوى الْقَفَّال»: أنه لو قالت له زوجته واسمهما فاطمة: طلقني، فقال: طلقت فاطمة، ثم قال: أردت فاطمة أخرى؛ طلقت، ولا يقبل قوله؛ لدلالة الحال، بخلاف ما لو قال: ابتداءً طلقت فاطمةً، ثم قال: نويت فاطمة أخرى.

قالا: وقد يشكل هذا بما سبق أن السؤال لا يلحق الكناية بالصريح، وهذا يفهم موافقة الْقَفَّال على صورة الابتداء، ونقلا في آخر الشرط في الطلاق عن الْقَفَّال: أنه لو قال لأم امرأته: ابنتك طالق، ثم قال: أردت ابنتك التي ليست بزوجتي؛ صدق في إقراره.

وقال الرُّويَانِي في «التجربة»: يقبل على قياس قوله في «الإملاء»، يعني: السابق في قوله لزوجته وأجنبية: «إحداكما طالق»، وقال: قصدت الأجنبية، وجزم الْمَاوَرْدِي بخلافه وهو قياس الصحيح في مسألتنا.

تنبيه: قضيه إطلاقهم أنه إذا ذكر الاسم وقع أنه لا فرق بين أجنبية وأجنبية؛ لكن الْمَاوَرْدِي في كلامه على تطليقه إحدى زوجتيه قال: إذا كانت إحداهما منكوحةً نكاحًا فاسدًا أنه يقبل قوله أنه أرادها، خلافًا لأبي حنيفة مع جزمه في مسألة الكتاب بموافقة الجمهور، ويتجه أن يقال: جهل فساد النكاح؛ لخفاء مدركه والحال يصدقه في جهله صدقًا ظاهرًا، سواء أسند الطلاق إلى الاسم، أو إلى قوله: «إحداكما»، وإن كان عالمًا بفساد النكاح، وأنه لا يقع الطلاق فيه بدعوى إرادتها حينئذٍ كدعوى إرادة الأجنبية، ويشبه أن يكون محل ما أطلقوه من عدم تصديقه ما إذا لم تظهر قرينة بصدقه.

أما لو قال: أردت بنتي أو أختي أو جارتي زينب؛ طلقها، وفيه زوجها اليوم أو أمس بحضوري، فأخبرت بذلك، وبان الأمر كما قال: إنه يصدق، ومن هذا أن يكون قد طلق زوجة له قبل ذلك، لم يسمها كذلك، ثم يقول:

وَلَوْ قَالَ: لِزَوْجَتَيْهِ إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً طَلُقَتْ، وَإِلَّا فَإِحْدَاهُمَا، وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى، وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ، وَتُعْزَلَانِ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ،

أردت الإخبار عنها، وأوضح من هذا أن يقول: أردت زينب زوجة زيد، وكلني في طلاقها، وتبين صدقه في ذلك.

تنبيه آخر: يتعلق بهذه الصورة والتي قبلها نقلًا عن أبي العباس الرُّويَانِي: وأنه لو قيل لرجل اسمه زيد يا زيد فقال: امرأة زيد طالق؛ أن امرأته تطلق.

وقيل: لا تطلق حتى يريد نفسه لجواز إرادة زيد آخر.

قال الرَّافِعِي: وليجيء هذا الوجه فيما إذا قال: فاطمة طالق، واسم زوجته فاطمة، ويشبه أن يكون هو الأصح ليكون قاصداً تطليق زوجته، وإذا قال الرَّافِعِي هذا فيما إذا صرح باسمها؛ فيلزمه أن يقوله: من قوله: «إحداكما طالق» من باب أولى.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: لِزَوْجَتَيْهِ إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً؛ طَلُقَتْ**) لأن اللفظ صالح لكل منهما، فإذا صرفه بالنية إليها انصرف.

قال: (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يقصد واحدةً معينةً؛ بل أرسل اللفظ.

(**فَإِحْدَاهُمَا**)؛ لعدم النية المميزة.

إشارة: قوله: «وإلا فإحداهما» يشمل ما إذا نوى إحداهما لا بعينها، وما إذا أطلق أو نواهما معًا، كما صرح به الإمام وأبو الحسن والعبادي في «الفتاوى»، قال: لأنا لو أوقعناه على الأخرى لكان تطليقًا بمجرد النية، وليس في «المحرر» إلا ما نزلنا عليه كلام المصنف، وهو مراده، وإن شمل لفظه.

قال: (**وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى**) أي: على الفور؛ لتعلم المطلقة فيرتب عليه أحكام الفراق.

(**وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ**) أي: على الفور قياسًا على الاختيار فيما إذا أسلم على أكثر من أربع، وإذًا لزمه المبادرة إلى تعيين محل الطلاق؛ ليترتب عليه مقتضاه فيتبين محله أولى.

قال: (**وَتُعْزَلَانِ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ**)؛ لاشتباه المستباحة بالمحرمة.

وَعَلَيْهِ الْبِدَارُ بِهِمَا، وَنَفَقَتُهُمَا فِي الْحَالِ.

(وَعَلَيْهِ الْبِدَارُ بِهِمَا)؛ لما سبق، ولِرَفْعِ حَبْسَه عَمَّنْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهَا، فَلَوْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ.

قال الرَّافِعِي: ولا يقنع منه بقوله: نسيت المعينة، ومراده إذا ادعت إحداهما علمه بذلك.

وقال الإمام: إذا تبين فسكت؛ فسكتت الأخرى؛ ألزم القاضي، وقد تعينت الطلقة، وقد خاصمته؛ أمر بالكف عنها حتى تنفصل خصومتها، ولو لم تخاصمه فقد يخطر للفطن أن القاضي يقول له: قد أبهمت الطلاق، فاحلف بالله أنك عينت به من نسيتها، قال: ولست أرى له ذلك، وإنما يثبت التحليف لذات حظ، وهي المرأة.

قلت: ولا يبعد أنها لو كانت صغيره، أو مجنونة، أو جاهلة، أن القاضي يحكم في ذلك، ويكون من أدب القضاء، واحتياطًا للإيقاع، ولا نقدم له نظائر، ثم قال الإمام: فإن ادعت الأخرى أنه عناها، فإن حلف فذاك، وإن نكل ردت اليمين عليها، فإن حلفت؛ حكمنا بطلاقها ظاهرًا ليمينها، والأخرى مطلقة بإقراره، وإن نكلت عن اليمين كان نكولها بمنزلة حلفه، انتهى[(١)].

قال: **(وَنَفَقَتُهُمَا فِي الْحَالِ)** أي: سواء كان مقصرًا في تأخير ذلك، أم مقصر بأن كان جاهلًا أو ناسيًا؛ لأنه ورط نفسه في ذلك؛ ولأنهما محبوستان عنده حبس الزوجات؛ ثم لا يسترد المصروف على المطلقة.

إشارة: أطلق وجوب البيان، والتعيين، والبدار إليهما، وقال في أصل «الروضة»: هذا كله في الطلاق البائن، فلو أبهم فطلقة رجعية بينهما، فهل يلزمه تبيين أو تعيين في الحال؟ فيه وجهان: أصحهما: لا؛ لأن الرجعية زوجة، انتهى.

وعبارة الرَّافِعِي: وقال الإمام: إنه أصح؛ لكنه جزم بترجيحه في «الشرح الصغير» «كالروضة»، وقد يؤيد تصوير الشَّافِعِي المسألة بما إذا قال: إحداكما

---

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٣/ ٣٨٥).

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَيِّنْ، فَعِنْدَ التَّعْيِينِ، وَالْوَطْءُ لَيْسَ بَيَانًا وَلَا تَعْيِينًا، وَقِيلَ: تَعْيِينٌ، ....

طالق ثلاثًا، ولم أر الوجهين إلا في «النهاية»، ولا ذكر لهما في الكتب المشهورة، وسياق «المنهاج» وغيره: يأتي ذلك بدليل ذكرهم التوارث.

قال: (**وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ**) لا خلاف فيه إذا قصد معينة، وتكون عدتها من حينئذٍ، وقيل: من وقت البيان، وليس بشيء.

(**وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَيِّنْ**) أي: بل أرسل الطلاق، ولم يقصد محلًّا معينًا.

(**فَعِنْدَ التَّعْيِينِ**) لأن لفظ الإيقاع، وإن وجد بالطلاق لا يقع في غير محل، فينزل ذلك منزلة تعليق الطلاق بالتعيين؛ فإذا عيَّن وقع حينئذٍ، وكذا وجهه الْمُتَوَلِّي.

ونسب في «البيان» هذا الوجه إلى أبي حنيفة، وأصحابه، ووجه الوقوع من حين اللفظ؛ لأن لفظ الإيقاع قد وجد منجزًا فلا بد من الحكم بالوقوع، لكن محله عن تعين، فإذا عينه عمل لفظ الإيقاع من حينئذٍ، ألا ترى أنه لا يحتاج وقت التعيين إلى لفظ إيقاع، فلو لم يكن واقعًا لما وقع من غير إيقاع جديد، وقياسًا على ما لو أعتق رقيقه في مرضه فمات، وأقرعنا بينهم؛ يتبين بخروج القرعة أنهم كانوا أحرارًا يوم العتق، وكذلك هنا ثم مات أوقعنا الطلاق من حين التعيين، والعدة منه لا محالة، أو من حين اللفظ؛ والذي قاله ابن أبي هريرة وغيره: إنها من حين التعيين أيضًا.

وقضية كلام الشيخ أبي حامد وأتباعه وغيرهم ترجيح احتساب العدة من حين الوقوع، وهو اللفظ بالطلاق، ونسب الرَّافِعِي في «الشرحين» الأول إلى الأكثرين، قال: قالوا ويجوز أن تجب العدة من وقت التفريق، انتهى.

وكلام أئمة الطريقين لا يساعد على ذلك، فاعلم.

قال: (**وَالْوَطْءُ لَيْسَ بَيَانًا وَلَا تَعْيِينًا، وَقِيلَ: تَعْيِينٌ**) أما كونه ليس بيانًا للمعينة فبالاتفاق؛ لأن الطلاق وقع على معينة، والتعيين ليس إلى اختياره؛ بل هو إخباره عما قصده أولًا، والوطء لدلالته على ذلك، فيطالب بالبيان بعده،

....

فإن بين الموطوءة؛ لزمه الحد؛ إن كان الطلاق بائنًا، وأما كون الوطء تعيينًا فيه وجهان:

أحدهما: أنه تعيين؛ إذ التعيين إلى خبريته، فإقدامه على وطئها؛ اختيارًا لإدامة نكاحها، كما أن وطء الأمة المبيعة في زمن الخيار يجعل فسخًا، وإلى هذا الوجه ذهب الْمُزَنِي، وأبو إسحاق، ورجحه ابن كج، وقاله الرَّافِعِي في «الشرح الكبير»، ولم يرجح في «الصغير» شيئًا، وممن رجحه الشيخ أبو حامد والمحاملي في «المقنع» و«المجموع»، ونسبه إلى الْمُزَنِي، وإلى أبي إسحاق، وسائر أصحابنا سوى ابن أبي هريرة.

وقال الرُّويَانِي في «الحلية» و«البحر»: إنه المذهب الصحيح، وفي «الحاوي» و«المهذب»: إنه ظاهر مذهب الشَّافِعِي، ونسبه الْمَاوَرْدِي إلى الأكثرين، ورجحه الشَّاشِي في «المعتمد»، والجرجاني والْبَغَوِي، وقضية ما حكاه القاضي الحسين عن الْقَفَّال ترجيحه.

والثاني: أنه ليس بتعيين، ونسبوه إلى ابن أبي هريرة، والذي في «تعليقه» يخالفه، نعم نسبه الْمَاوَرْدِي في «البيوع» إلى الإصطخري، وفرق بينه وبين وطء البائع: بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداءً فلا يتدارك بالفعل، بخلاف ملك اليمين، وقال في «الشامل» وتبعه الْمُتَوَلِّي: إنه الظاهر من مذهب الشَّافِعِي؛ لأنه نص على منعه بينهما، ومن يجعله متعينًا، لا يمنعه بينهما، انتهى.

وهذا دليل قوي من كلام الشَّافِعِي؛ لكن إذا تأملت كلامه، وتفاريعه علمت أن مراده يمنعه بينهما ما إذا قصد معينة، وعليه أنه عموم، ولم نر له نصًّا على منعه بينهما حالة إرسال الطلاق من غير تعيين، وقد بان لك أن الأكثرين على أنه تعيين.

ونقل في «الكافي» كلام «الشامل»، ثم قال: ونقل أصحابنا المراوزة فيه قولين: أصحهما: يكون تعيينًا، وعلى هذا بقي إلحاق سائر الاستمتاعات به، ووجهان في «التتمة»: أصلهما القولان في تحريم المصاهرة بذلك التفريع إن

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ: هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ فَبَيَانٌ، أَوْ أَرَدْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ حُكِمَ بِطَلَاقِهِمَا، ....

جعلناه تعيينًا تعينت الأخرى للطلاق، وإن جعلناه ليس بتعيين بقيت المطالبة بالتعيين.

ثم هل يبقى على خبريته في التعيين أم يلزمه أن يعين الموطوءة للزوجية؛ لئلا يكون وطؤه واقعًا في غير زوجة؟ فيه وجهان في «الحاوي»، وإيراد غيره من الأصحاب يفهم الأول، فإن عيَّن الطلاق في غير الموطوءة؛ وقع عليها، وتعينت الموطوءة للزوجية، وإن عينها للطلاق طلقت ولا حد، وفي المهر وجهان يبنيان على أن الطلاق باللفظ أو بالتعيين، إن قلنا بالتعيين لم يجب، وإلا وجب.

قال: (**وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ: هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ فَبَيَانٌ، أَوْ أَرَدْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ؛ حُكِمَ بِطَلَاقِهِمَا**)[1] لما تقدم أنه لا بد من البيان أو التعيين، وشرع في بيان ألفاظه: واعلم أن «البيان»: إخبار عن الإرادة السابقة المتعلقة بمحل معين، و«التعيين»: إنشاء وتخصيص للفظ الصالح لكل منهما بمحل معين، وإذا طولب بالبيان فأشار إلى واحدة، قال: «هذه المطلقة» فقد أخبر بطلاقها.

ولو قال: الزوجة هذه، أو لم أطلقها؛ فقد أخبر بطلاق صاحبتها، ولو قال: هذه وهذه فقد أخبر بطلاقهما، فيؤخذ به ظاهرًا، وكذا لو قال: وهذه وهذه، وأشار بكل لفظه إلى واحدة منهما، ولو قال: هذه؛ بل هذه، حكم بطلاقهما، ولا يسمع منه الإضراب عن الأولى فقط؛ لتعيينها بلفظه أيضًا.

ولو قال: أردت هذه ثم هذه؛ قال القاضي الحسين: يطلق الأولى فقط؛ لتعيينها بلفظه الأول، و«ثم» للتراخي لا للإضراب، وتبعه الْمُتَوَلِّي والْبَغَوِي،

---

(١) **تَنْبِيهٌ**: قَوْلُ الْمُصَنِّفِ: «حُكِمَ بِطَلَاقِهِمَا» أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ هَذَا فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ فَتَطْلُقُ الْمَنْوِيَّةُ كَمَا مَرَّتْ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ أَيْضًا وَهَذَا فِي الطَّلَاقِ الْمُعَيَّنِ كَمَا مَرَّتْ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ أَيْضًا وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ فَبَيَانٌ، أَمَّا الطَّلَاقُ الْمُبْهَمُ فَالْمُطَلَّقَةُ هِيَ الْأُولَى، سَوَاءٌ أَعَطَفَ بِالْوَاوِ أَمْ بِغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنْشَاءُ اخْتِيَارٍ وَلَيْسَ بِإِخْبَارٍ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا اخْتِيَارُ وَاحِدَةٍ فَيَلْغُو ذِكْرُ اخْتِيَارِ غَيْرِهَا. انظر: «مغني المحتاج» (١٣/ ٣٩٠).

وَلَوْ مَاتَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الْإِرْثِ، ....

قالوا: وكذا لو قال: هذه فهذه؛ لأن «الفاء» للتعقيب.

وقال الإمام: إن ما ذكره القاضي مختل، فإنه اعترف بطلاق الثانية أيضًا، فليست وليفسد ما جاء به من اقتضائه التأخير أو الترتيب، والدليل عليه أنه لو قال: أردت هذه وهذه؛ حكمنا بوقوع الطلاق عليهما، وإن لم يكن لفظه مما يوجب الطلاق عليهما؛ فإنه لو نواهما بقوله: «إحداكما طالق»؛ لم يقع عليهما جميعًا.

قال الرَّافِعِي: والحق هو الاعتراض.

قال في «الروضة»: قلت: قول القاضي أظهر، والله أعلم، وما ذكره القاضي متجه إن جعلنا المخبر عنه مرتبًا كما هو ظاهره، فيكون المعنى أنه أخبر أنه أراد باللفظ الأول هذه، ثم أراد الثانية بعد ذلك، وهو لا يقتضي الوقوع على الثانية؛ لكن استشهاد الإمام بصورة: «أردت هذه وهذه» فيه وجهان:

أقربهما: أن الأولى تطلق فقط، أو يؤمر بالبيان.

ثانيًا: قال العبادي: ولو قال لامرأتيه: «إحداكما طالق»، ونوى بقلبه كلاهما؛ قال العبادي: لا يقع إلا على واحدة؛ لأنه تلفظ بأحديهما ونوى الثانية، فلو أوقعنا عليها؛ لكان تطليقًا بمجرد النية، انتهى. وقوله: «مبينًا هذه وهذه»، ينحل إلى قوله: أردت بقول: «إحداكما» إيقاع الطلاق عليهما.

قال: **(وَلَوْ مَاتَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ)** أي: فالطلاق بائن.

(بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الْإِرْثِ) لا خلاف أنه إذا كان قد أراد معينة في صحة بيانه بعد الموت، وقوله منه سواء كانت حية أو ميتة؛ فإن بين الميتة، فلا إرث له؛ لأنه أخبر بأنها بينة منه بطلاقه قبل الموت.

وإن قال: إنما أردت بالطلاق الباقية منهما؛ قبل منه وورثناه من الميتة، فإن ادعى ورثتها أنها المعينة بالطلاق أحلف لهم؛ فإن حلف فذاك، وإن نكل حلفوا ولا إرث له، وأما إذا كان الطلاق مرسلًا مثل «فأنت إحداهما»؛ فالمذهب المشهور أن المطالبة باقية سواء قلنا يقع الطلاق باللفظ أو التعيين؛

وَلَوْ مَاتَ فَالْأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لَا تَعْيِينِهِ.

لكن لا يمكن القول بالوقوع هنا عند التعيين؛ لانقطاع النكاح بالموت، فلا بد من إسناده إلى حالة الحياة، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: أن نرجع إلى موجب القول الأول، ونسنده إلى حالة اللفظ، فنقول القولين على هذا؛ إذا وقع التعيين بعد الموت.

والثاني: أنا نسنده إلى قبيل الموت؛ لأنه آخر حالات إنكار التعيين، ومقابل المذهب المشهور طريقة ذهب إليها الشيخ أبو محمد: أنه يمتنع التعيين في الميتة تفريعًا على وقوع الطلاق بالتعيين، فعلى هذا يتعين المحل الأخير للطلاق وإن لم يعينه.

ولم يذكر الرَّافِعِي في «كتاب العتق» تفريعًا على وقوعه بالتعيين غيرها: إن ما قاله شيخي ليس ملتحقًا بمذهب الشَّافِعِي، وعلى هذا إذا ماتتا قبل التعيين فقد ماتتا على الزوجية فيرثهما، ويأخذ من تركة كل واحدة ميراث زوج كامل.

قال: **(وَلَوْ مَاتَ)** أي: قبل البيان أو التعيين.

(فَالْأَظْهَرُ: قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لَا تَعْيِينِهِ)؛ لأن البيان إخبار، وقد نقف على مراد مورثه منه أو من غيره، والتعيين اختيار شهوه فلم نلحقه به كما لو أسلم على عشر، ومات قبل الإخبار.

والثاني: يقوم مقامه فيهما مطلقًا كما في الرد بالعيب، وحق الشفعة، واستحقاق النسب.

والثالث: المنع مطلقًا؛ لأن حقوق النكاح لا تورث؛ ولأن إسقاط إرث كنفي النسب باللعان.

قال شارح: هذا أشهر الطريقين أن المسألة ذات أقوال ثلاثة، والثانية ورجحها الغزالي: أنه إن مات الزوج وهما حيتان لا يقوم مقامه مطلقًا؛ إذ لا غرض له فيه، وإن ماتت إحداهما ثم الزوج، ثم الأخرى، وعين الوارث الأولى للطلاق؛ قبل قوله قطعًا؛ لأنه يضر بنفسه، وإن عين الأولى للنكاح أو مات الزوج، وقد بانتا؛ ففيه الأقوال، انتهى.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ غُرَابًا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ وَجُهِلَ مُنِعَ مِنْهُمَا إِلَى الْبَيَانِ، ....

وهو تلخص كذلك من كلام الرَّافِعِي في «شرحه الصغير»؛ لكنه لم يصرح بنقل ثلاثة أقوال، كما سيأتي ذكره، فإن خرج ذلك من اختلاف طرق ذكرها.

واعلم أن عبارة «المحرر»: فلو مات الزوج قبل البيان أو التعيين؛ ففي قيام الوارث مقامه قولان، وقيامه مقامه في البيان أظهر منه في التعيين، وهذا الكلام يفهم بأنه يقوم مقامه فيهما؛ لكنه في البيان أظهر منه في التعيين، وكذلك قال صاحب «تهذيب المحرر»: وإن مات الزوج؛ قام الوارث مقامه في البيان والتعيين، وهو قضية ما في إيجاز «المحرر».

وحاصل «الروضة» و«الشرحين»: نقل طريقين: **أشهرهما**: أن فيه قولين، وفي محلها طرق: **إحداها**: أنهما إذا كان قد نوى معينة، فإن لم ينو فليس للوارث التعيين بلا خلاف أي: وهي ما حكي عن الأصحاب غير أبي إسحاق، **والثاني**: له البيان بلا خلاف، والقولان في التعيين، **والثالث**: طرد الخلاف فيهما جميعًا، والطريق الثاني في الأصل، وبها قال الْقَفَّال، وذكر ما سبق عن اختيار الغزالي.

ثم قال الرَّافِعِي: وحيث اتفق الطريقان على إثبات الخلاف؛ فالأظهر قيام الوارث قيام المورث، وحيث اختلفا؛ فالأظهر المنع، ولفظ «الروضة»: والأظهر يثبت قولان أنه يقوم، وحيث اختلف في إثبات القولين المنع.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ غُرَابًا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ وَجُهِلَ؛ مُنِعَ مِنْهُمَا إِلَى الْبَيَانِ)** أي: من الاستمتاع بها، ومن استخدام العبد والتصرف فيه؛ لأنه زال ملكه عن أحدهما؛ كطلاقه إحدى زوجتيه، وقيل: يقرع بينهما وزيف؛ لأن البيان متوقع مادام حيًّا، وعليه نفقتها إِلَى الْبَيَانِ، وكذا نفقة العبد على الأصح، وقيل: يؤجره الحاكم، وينفق عليه من أجرته، فإن فضل شيء حفظه إلى ظهور الحال، هكذا أوردا ذلك.

وصورها الْمَاوَرْدِي في زوجات وإماء، وقال: إنه يحرم عليه وطء

....

الجميع، ويسقط حق قَسْم الزوجات، ويلزمه الإنفاق على الجميع، ويوقف كسب الإماء إلى تبين الحال، ويمنع السيد والإماء من التصرف فيه، فلو أراد استخدامهن، وينفق عليهن، وأردن أن يكتسبن، وينفقن من كسبهن فمن يجاب؟ وجهان، ثم إذا ادَّعى ظهور الحال له عمل بقوله؛ لأنه مقبول في أصل الطلاق والعتق، فكذا في صفة الموقعة، فإن تبين في النساء طلقن؛ ثم إن صدقه الإماء استمر رقهن، وإن كذبنه حلف لهن، فإن نكلن حلفن وحكم بعتقهن، ولو كذبنه ولم يطلقن بيمينه؛ ففي تحليفه وجهان: **أحدهما**: لا؛ لعدم طلبهن، **والثاني**: نعم لحق الله تعالى في العتق.

وحكى الحناطي وجهًا: أنه يحلف، وإن صدقه الإمام؛ مراعاةً لحق الله تعالى، وإن بين في «الإملاء» عتقهن؛ ثم إن صدقه النساء؛ فلا يمين عليه، وفيه وجه للحناطي، وإن كذبنه أحلف لهن، واستمرت الزوجية، فإن نكل ردت اليمين عليهن، فإن حلفن؛ طلقن باليمين، والإماء بإقراره، وإن أمسك عن البيان مع علمه بالحال؛ حبس، وإن جهله فلا يوقف الجميع على التحريم إلى موته.

ولو ادّعى الإمساك للجهل، وادعين علمه بالحال؛ قال الْمَاوَرْدِي: حلف لهن، ولم يحبس فإن نكل ردت اليمين عليهن، وحبس لهن ورجع إلى بيانهن إن كان عندهن علم بجواز رد اليمين عليهن إذا نكل عن اليمين لهن، فإن اتفق الفريقان على الحنث في النساء؛ حلفن دون الإماء، وطلقن النساء، ولم يرق الإماء؛ لشك السيد في عتقهن، وَإِنِ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْحِنْثَ كَانَ بِعِتْقِ الْإِمَاءِ؛ حَلَفْنَ دُونَ النِّسَاءِ، وَعَتَقْنَ بِأَيْمَانِهِنَّ، وَلَمْ يُحِلَّ النِّسَاءَ؛ لِشَكِّ الزَّوْجِ فِي طَلَاقِهِنّ، انتهى.

وفي «التتمة»: إذا قال: لا أعلم في أي اليمينين حنثت؛ قال الْقَفَّال: يقال له: هذا إنكار فنطالبك بالبيان ثانيًا فإن ثبت، وإلا جعلناك ناكلًا، ويحلف من يدعي الحنث في اليمين المعلقة، ونحكم بما يدعيه.

ومن أصحابنا من قال: إذا قال: لا أعلم؛ فإن صدقوه ترك الأمر موقوفًا، أو طولب بنفقة الجميع، وإن كذب صدق بيمينه، أنه لا يعلم فإذا حلف توقف

فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُقْرِعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ، ....

الأمر، وإن نكل حلف المدعي، وقضي بما يدعيه.

وفي «مجموع المحاملي»: فإن أراد العبيد أو النساء أو هما أن يحلفوه على أنه لا يعلم من الذي حنث به منهما؛ كان لهم ذلك، ولو ادّعى أحد الفريقين الحنث في يمينه، فقال في جوابه: لا أدري؛ لم يكن إقرارًا بالحنث في حق الفريق الآخر، فإن عرض عليه اليمين، وحلف على نفي ما يدعيه؛ كان مقرًّا بالحنث في حق الفريق الآخر، وإن نكل عن اليمين للنساء ورددنا باليمين عليهن فحلف بعضهن دون بعض؛ حكمنا بطلاق من حلف منهن، ولو ادعت واحدة منهن فنكل عن اليمين لها؛ ثم ادعت أخرى منهن؛ كان له أن يحلف في جواب دعواها، ولا يجعل نكوله عن اليمين للأولى موجبًا لنكوله في المدعية بعدها؛ بل تعطى كل خصومة حكمها.

قال: (**فَإِنْ مَاتَ؛ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ**)؛ لأنه متهم في إخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد، ويسقط إرث الزوجة، ولنا هنا طريق إلى فصل الأمر بالقرعة، ولها مدخل في العتق؛ ولأنهم يأخذون البيان عنه، فإذا لم يكن عنده بيان فهم أولى بذلك؛ ولأنه لا يقع منهم الطلاق فلم يرجع إليهم في بيانه، والطريق الثاني: أن في الرجوع إليهم بخلاف السابق.

قال الرَّافِعِي: والذي نص الفحول على ترجيحه: أنه لا يقوم الوارث مقامه في البيان، وإن ثبتنا الخلاف، وجزم بهذا الترجيح في «شرحه الصغير».

قال السرخسي وغيره: ومحل الخلاف إذا قال الوارث: حنث في الزوجة، فإن قال: حنث في العبد؛ قبل قطعًا؛ لأنه يضر بنفسه.

قال الرَّافِعِي: وهذا حسن موافق لما تقدم في الطلاق المبهم، وزاد في «الروضة»: إنه متعين، فإنما يظهر حسنه وتعينه؛ إذا كان ما تناله الزوجة من الإرث أكثر من قيمة العبد، فإن كان دون قيمته ففيه حد يقع، ولعل لأجل هذا أضرب في «الشرح الصغير» عن ذلك.

قال: مفرعًا على المذهب: (**بَلْ يُقْرِعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ**) أي: سواء كان

فَإِنْ قَرَعَ عَتَقَ، أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تَطْلُقْ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُّ.

عندهم علم أم لا، وكذلك الحكم إذا قلنا: يرجع إليهم فقالوا: علم لا عندنا، وإنما أقرعنا رجاء خروج القرعة على العبد فإنها مؤثرة في العتق؛ كما يصغى إلى شهادة رجل وامرأتين في السرقة لتأثيرهما في الضمان دون القطع.

قال: (**فَإِنْ قَرَعَ عَتَقَ**) أي: من رأس لمال إن كان التعليق في الصحة، وإلا فمن الثلث إذ هو فائدة القرعة، ويحكم للزوجة بالإرث؛ لأنه يستحق قبل الشك فلا يسقط به كالنفقة، هذا إذا لم تكن ادعت الحنث، فإن ادعته والطلاق بائن؛ لم ترث مؤاخذة لها بإقرارها.

قال: (**أَوْ قَرَعَتْ؛ لَمْ تَطْلُقْ**) أي: خلافًا لأبي ثور؛ لأن القرعة لا مدخل لها في ترك الميراث.

قال: (**وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُّ**) أي: بل يبقى الإشكال بحالة كما كان، والحاصل أنه: هل للورثة التصرف في العبد؟ فيه طريقتان:

إحداهما: وبه قال أبو علي بن أبي هريرة والطبري والشيخ أبو حامد وسليم في «المجرد» وابن الصباغ والْمَاوَرْدِي والجرجاني، وآخرون: أن لهم ذلك وفرق هؤلاء بين الورثة والمورث؛ بأن التحريم تحقق في ملكه، وإن شككنا في محله، وأما الوارث فالموت بانت الزوجة، والعبد كان على ملك مورثهم، والأصل دوامه، وانتقاله إليهم، ولم يتحقق في حقهم أحد الأمرين؛ بل حصل شك في عتقه، والشك لا يزول به الملك.

ثم حكوا وجهين: في أن القرعة هل تؤثر في زوال الشك؟ إن قلنا: تؤثر؛ جاز التصرف بالبيع وغيره من وطء الإماء بلا كراهة، وإن قلنا: لا تؤثر فالورع ترك ذلك، وعبر بعضهم بالكراهة.

وعبارة الْمَاوَرْدِي: وعلى هذا لا يجوز للورثة الاستمتاع بالإماء ويجوز لهم التوصل إلى أخذ أثمانهن، وتملك كسبهن، ولو تورعوا كان أولى، وعلى هذه الطريقة بتفريعها اقتصر الْمُتَوَلِّي.

وقال القاضي الحسين: إن الأصح زوال الشبهة بخروج القرعة.

....

وفي «البحر»: إنه المذهب، وقضية كلام الشيخ أبي حامد، وغيره من أهل هذه الطريقة يقتضي جواز التصرف في العبد قبل خروج القرعة.

والطريقة الثانية: وهي قضية كلام الإمام، وعليها جرى الرَّافِعِي أن جواز التصرف يبنى على تأثير القرعة في رق العبد إذا خرجت على الزوجة؛ إن قلنا: يؤثر جاز التصرف، وإلا فلا، ويبقى الأمر موقوفًا كالابتداء، وبهذا أجاب الْبَغَوِي، ورجحه الإمام، والرافعي، وهو معنى قول «المنهاج»: والأصح: أنه لا يرق كما بيناه، وحكى الفوراني وجهان: أن القرعة تعاد إلى أن تخرج على العبد، وزيفوه. قال الإمام: يجب أن يخرج قائله من أحزاب الفقهاء، وهنا أمور أخرى غريبة تتعلق بالمسألة:

أحدها: حكى الجرجاني في «الشامل» وجهًا: أنه لا يقع بين العبد والمرأة بحال؛ لأنها لا تؤثر في الطلاق، يقرب منه ما حكي عن ابن سريج: أنه إذا تبين يحكم عليه بالطلاق، والعتق، وهو شاذٌّ منكر.

ثانيها: مال الإمام في المسألة إلى ترجيح الطريقة الحاكية للخلاف في الرجوع إلى الوارث، فإنه لا أثر لجريان القرعة في العتق، وبالغ في تزييف الطريقة القاطعة؛ لأنه لا يرجع إليه لإمكان القرعة، وقال: إن ذلك من الهذيان الذي لا مبالاة به.

فروع: في «البحر»: أنه لو قال: إذا جاء غد فأنت طالق، أو عبدي حر بعد غد؛ لم تطلق امرأته إذا جاء غد؛ لأنه أوقع الطلاق غدًا أو العتق بعد غد ولم يعين، فإذا جاء بعد غد كان بالخيار بين أن يعين الطلاق في امرأته أو العتق في عبده، وأنه لو قال: أنت طالق اليوم أو غد، فإن اختار وقوع الطلاق في اليوم وقع، وإلا وقع في أول الغد.

قلت: وفي «البيان» عن «المهذب»: نقل وجهين: **أحدهما**: أنها لا تطلق إلا غدًا؛ لأنه تبين، **والثاني**: أنها تطلق اليوم؛ لأنه جعل كل واحد منهما محل للطلاق فتعلق بأولهما، انتهى.

فَصْلٌ

الطَّلَاقُ: سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ، وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ.

وما في «البحر» مقالة ثالثة.

قال في «البحر»: وكذا لو قال: أنت طالق واحدة أو ثلاثًا، فإن اختار الثلاث وقعن، أو واحدة وقعت، وإن لم يختر ومات؛ وقعت واحدة، وهل يقوم الوارث مقامه في هذا الاختيار؟

يحتمل قولين قياسًا على ما لو طلق إحداهما ولم يعينها، ومات قبل التعيين، ولو قال الزوج: اخترت طلقتين؛ لم تقع إلا واحدة؛ لأنه أثبت الخيار بين ثنتين، فلا يجوز إثبات خيار ثالث لمخالفته اللفظ، ويحتمل أن يقال: تقع طلقتان؛ لأنه إذا صح منه اختيار الواحدة فلأن يصح اختيار الثنتين وفيه ضرر به أولى، انتهى.

فظاهر كلامه أنه لا يقع في الحال شيء حتى يختار، وقيل: ويحتمل أن يقع في الحال واحدة؛ لأنها واقعة على التقدير، ولعل هذا متعين فيمن له زوجتان، فقال: امرأتي طالق، وأشار إلى إحداهما، ثم قال: أردت الأخرى، روي أبو العباس الرُّويَانِي وجهين: أحدهما: يصدق فتطلق الأخرى فقط، والثاني: يقضي بطلاقها.

قال:

(فَصْلٌ:

الطَّلَاقُ: سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ) وكذا وصفه العلماء قديمًا وحديثًا، وروى الدار قطني عن ابن عباس: رضي الله عنه الطلاق على أربعة أوجه: وجهان حلال، ووجهان حرام، فأما اللذان هما حلال: بأن يطلق الرجل امرأته ظاهرًا من غير جماع، أو يطلقها حاملًا مستثنيًا حملها. وأما اللذان هما حرام: بأن يطلقها حائضًا، أو يطلقها عند الجماع لا يدري اشتمل الرحم على ولد أم لا، وسيأتي حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - في ذلك.

قال: **(وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ)** أي: لحصول الضرر به كما سنبينه.

وَهُوَ ضَرْبَانِ: طَلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ، ....

(وَهُوَ ضَرْبَانِ: طَلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ) أي: بالإجماع كما قاله الْمَاوَرْدِي والإمام، وسيأتي ما يستثنى من هذا الإطلاق.

قال الإمام: ومسند الإجماع حديث ابن عمر: وهو أنه طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يُجَامِعَ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ الله أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**»(١) رواه مسلم، ورواه البخاري بنحو لفظه، وهو في الصحيحين بألفاظ متقاربة، ولأن الطلاق في الحيض يطول عليها العدة، وأن بقية الحيض لا تحسب من العدة، وفي ذلك إضرار بها.

وذكر الإمام أن في الحديث دلالة على هذا المعنى، إذ قال فيه: «**فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ الله أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**»، ولا بد من عدة صاحب الشرع(٢).

تنبيهات: قوله: «في حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ» أي: مدخول بها، ومن استدخلت ماءه في معناها؛ لوجوب العدة عليها، وكذلك الموطوءة في دبرها؛ إذا ألزمناها العدة، ولا خفاء أن النفاس في معنى الحيض لما أشرنا إليه، ويستثنى غير ما ذكره المصنف من بعد: الحائض الحامل على الأصح لانتفاء المعنى وهو تطويل العدة إذ هي بالوضع، وما إذا طولب الْمُولِي بالطلاق في زمن الحيض فطلق؛ لأن ما بينهما من التباغض يمنع كونه بدعيًا هذا هو المنقول، وما إذا طلق الحاكم على المولي في الحيض، وكذلك الحكمان إذا رأياه في

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥١) والترمذي (٣/ ٤٧٩، رقم ١١٧٦) وأحمد (٢/ ٢٦، رقم ٤٧٨٩)، ومسلم (٢/ ١٠٩٥، رقم ١٤٧١)، وأبو نعيم في الحلية (٧/ ٩٥)، والبيهقي (٧/ ٣٢٥، رقم ١٤٦٩٠).

(٢) قَسَّمَ جَمْعٌ الطَّلَاقَ إِلَى وَاجِبٍ كَطَلَاقِ الْمُولِي وَطَلَاقِ الْحَكَمَيْنِ فِي الشِّقَاقِ إِذَا رَأَيَاهُ، وَمَنْدُوبٍ كَطَلَاقِ زَوْجَةٍ غَيْرِ مُسْتَقِيمَةٍ كَمُسِيئَةِ الْخُلُقِ أَوْ كَانَتْ غَيْرَ عَفِيفَةٍ، وَمَكْرُوهٍ كَمُسْتَقِيمَةِ الْحَالِ، وَأَشَارَ الْإِمَامُ إِلَى الْمُبَاحِ بِطَلَاقِ مَنْ لَا يَهْوَاهَا، وَلَا تَسْمَحُ نَفْسُهُ بِمُؤْنَتِهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِمْتَاعٍ بِهَا، وَحَرَامٍ كَطَلَاقِ الْبِدْعِيِّ كَمَا قَالَ وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ. انظر: «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» (٣٣/ ١٨٩).

وَقِيلَ إنْ سَأَلَتْهُ لَمْ يَحْرُمْ، وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ ....

الحاجة إلى رفع الشقاق، كذا أطلقوه.

وقال القاضي أبو الطيب: هذا إذا جعلناها حاكمين، وهو واضح، ولو طلقها في الطهور، ثم طلقها أخرى في الحيض؛ بني على الرجعية وتستأنف العدة إذا طلقت أم تبني عليه؟ إذا قلنا تستأنف فبدعي وإلا فوجهان؛ لعدم التطويل، ولو طلقها في الحيض بدعيًّا، ثم طلقها أخرى في تلك الحيضة، أو أخرى؛ ففي كون الثانية بدعية الوجهان، ولم يرجحا شيئًا، والظاهر لا؛ لعدم التطويل.

قال: (**وَقِيلَ: إنْ سَأَلَتْهُ؛ لَمْ يَحْرُمْ**) أي: لرضاها بتطويل العدة، وبه أجاب الْبَغَوِي وغيره ورجحا كونه بدعيًّا؛ لأنه لم يطلق في قبل العدة، وقد أمر الله تعالى بالطلاق في ذلك بقوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أي: للوقت الذي يشرعن في العدة، ولأن فيه حق الله تعالى فلا يسقط بإسقاطها، وأطلق جماعة أن الطلاق في الحيض بغير غرض بدعي، وهو يشمل ذلك، ونقل في «التتمة» الوجهين في الكراهة، فإن أراد كراهة التنزيه؛ جاء وجه ثالث، ويشبه أن يكون محل وجه الجواز؛ إذا كانت عالمة بأن العدة تطول دون ما إذا جهلت ذلك، كما هو الغالب الظاهر أن الخلاف فيما إذا سألته الطلاق مجانًا، أما لو سألته بعوض فهو خلع، وحكمه ما سنذكره.

قال: (**وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ**) أي: لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ولأنه ﷺ أطلق الإذن لثابت بن قيس في ذلك، ولم يستفصل مع تكرر الحيض ووقوعه في كل شهر غالبًا، ولأن الخلع غالبًا إنما يكون عند هذه الصورة، فلو لم يجوزه فيه ربما بدا له بعده فيدوم ضررها، والنفساء كالحائض، وكذلك المختلعة في الطهر صرَّح به الأصحاب والمصنف من بعد.

وأبدى القاضي الحسين بعد نقله عنهم فيه احتمالًا؛ مراعاة لحق الولد، ولو سألته الطلاق في طهر جامعها فيه، قال القاضي: لم يجز؛ لما فيه من حق الولد، ولم يحك فيه الخلاف فيما إذا سألته في الحيض.

لَا أَجْنَبِيٍّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِك فَسُنِّيٌّ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ مَعَ آخِرِ طُهْرٍ لَمْ يَطَأْهَا فِيهِ فَبِدْعِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ.

قال: (**لَا أَجْنَبِيٍّ فِي الْأَصَحِّ**) قاله الْقَفَّال ومن تبعه؛ لأنه لم يصدر برضاها، قال الإمام: وهو متجه حسن، ويجوز أن يقال: الخلع كيف فوض لا يكون بدعيًّا، والظاهر ما ذكره الْقَفَّال فإن المعتمد في إخراج الخلع عن البدعية الحديث وهو وارد في المرأة التي رامت الاختلاع بنفسها، انتهى.

وكذا قال الغزالي في «البسيط»، والظاهر أنه مقابل الأصح هو احتمال الإمام إلا أن يثبت عمن يقدمه، وأشير إلي بناء ذلك أن المعنى رعايتها لئلّا تتضرر، فإذا اختلعت بنفسها رضيت بطول الانتظار، أو أن بدل المال؛ يدل على شدة الحاجة في الخلاص، فعلى الأول هو بدعي لعدم رضاها بالتطويل، وعلى الثاني لا للحاجة.

وقال الرَّافِعِي في «الشرحين»: يشبه أن يقال المعنى في جواز خلعها حاجتها إلى الابتداء بالمال لا مطلق الافتداء.

قال: (**وَلَوْ قَال: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِك؛ فَسُنِّيٌّ فِي الْأَصَحِّ**) أي: لأنه يستعقب المشروع في العدة، **والثاني**: أنه بدعي؛ لوقوعه في الحيض، ورجحه الرُّويَانِي بنظر إلى الوصف، وإن انتفى المعنى.

قال: (**أَوْ مَعَ آخِرِ طُهْرٍ لَمْ يَطَأْهَا فِيهِ؛ فَبِدْعِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ**) حاصل «الشرحين» وغيرهما: أنا إن جعلنا الانتقال من الطهر إلى الحيض قرءًا؛ كان الطلاق واقعًا في الطهر ومستعقبًا العدة، فلا معنى للتحريم، وإن نجعله قرءًا وهو الأظهر؛ ففيه الوجهان السابقان؛ وإن نظرنا إلى رمز الإيقاع؛ كان سنيًّا هنا، أو إلى المعنى وهو عدم استعقاب العدة؛ كان بدعيًّا وهو الأصح المنصوص في «الأم».

إشارة: قوله: «في آخر حيضك أو طهرك»؛ كقوله: «معه» عند الجمهور، وجزم الْمُتَوَلِّي بكونه بدعيًّا في الأولى، وسنيًّا في الثانية، وكأنه تخيل أن الظرف أوسع من المظروف، فلا ينطبق الطلاق على آخر جزء؛ وهو خيال لا حاصل له.

وَطَلَاقٌ فِي طُهْرٍ وَطِئَ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحْبَلُ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ فَلَوْ وَطِئَ حَائِضًا فَطَلَّقَهَا فَبِدْعِيٌّ فِي الْأَصَحِّ، وَيَحِلُّ خُلْعُهَا، وَطَلَاقُ مَنْ ظَهَرَ، حَمْلُهَا.

قال: **(وَطَلَاقٌ فِي طُهْرٍ وَطِئَ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحْبَلُ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ)** هذا هو الضرب الثاني من البدعي الذي أشار إليه في أول الفصل، واحتج لذلك بقوله ﷺ في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما -: **«ثم إن شاء طلقها قبل أن يمسها»**[(١)] ولأنه قد يندم لو ظهر حمل؛ إذ [الإنسان قد يطلق الحائل ولا][(٢)] يطلق الحامل، وعلل الشَّافِعِي في «الأم»: بأنها لا تدري ولا زوجها عدتها الحمل أو الحيض.

تنبيه: سبق أن استدخالها ماءه في حكم الوطء، ولا بد من علمه بذلك، وإن وطئها في الدبر كهو في القبل على الأصح، وقوله: «ولم يظهر حمل» احترازًا عما لو ظهر وسنذكره.

قال: **(فَلَوْ وَطِئَ حَائِضًا فَطَلَّقَهَا؛ فَبِدْعِيٌّ فِي الْأَصَحِّ)** أي: لاحتمال العلوق في الحيض كحالة الطهر، وكون البقية مما دفعته الطبيعة أولًا وتهيأ للخروج.

والثاني: لا؛ لأن بقية الحيض تدل على عدم العلوق، واعلم أن الجواب في «التتمة» الأول، ونقلاه في «النهاية» و«البسيط» عن الشيخ أبي علي، ثم قالا: وهذا فيه احتمال، وعللا بما ذكرناه، فإن ثبت نقله وجهًا عن تقدم، وإلا فهو احتمال للإمام.

قال: **(وَيَحِلُّ خُلْعُهَا)** أي: على الصحيح كالحائض، ومقابله احتمال للقاضي كما سبق، **(وَطَلَاقُ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا)**؛ لما أشار إليه الأثر السابق؛ ولأنه إذا طلقها عالمًا بالحال فقد وطَّن نفسه على فراقها مع الجهل.

إشارات: أولها: قد يكون الطلاق بدعيًا إذا لم يستعقب العدة، وإن وقع لا في حيض ولا طهر جامعها فيه، بأن ينكح حاملًا من زنا؛ ثم يدخل بها ثم

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٧/ ٥٥١).

....

يطلقها فبدعي، قاله ابن الحداد وغيره، ولا تشرع في العدة إلا بعد الوضع، والقياس وكذلك المنكوحة إذا وطئت بشبهة فحبلت منه ثم طلقها طاهرًا كان بدعيًا، وكذا لو لم تحبل، وشرعت في عدة الشبهة، ثم طلقها، وقدمنا عدة الشبهة على الأصح في الصورتين.

ثانيها: لو قسم لزوجته ثم طلق الأخرى قبل أن يوفيها نوبتها؛ أثم.

قال الرَّافِعِي: وهذا سبب آخر به يكون الطلاق بدعيًا.

قال ابن الرِّفْعَة: ويتجه هذا إذا طلقها من غير سؤالها، أما لو كان بسؤالها فيتجه ألا يجزم كما قيل في الطلاق في الحيض على رأي.

قلت: وهذا يقال بأنها بسؤالها مسقطة لحقها من القسم فيجوز هنا قطعًا، ومعنى تطويل العدة، [وَيَظْهَرُ هُنَا الْجَزْمُ بِالْجَوَازِ فِيمَا لَوْ كَانَتْ أَمَةً وَقَالَ لَهَا سَيِّدُهَا: إنْ طَلَّقَك الزَّوْجُ الْيَوْمَ][1] فَأَنْت حُرَّةٌ؛ فَسَأَلَتْهُ ذَلِكَ لِأَجلِ الْعِتْقِ؛ بَلْ يَتَّجِهُ هَذَا فِيمَا لَوْ كَانَتْ حَائِضًا، وَالصُّورَةُ مَا ذَكَرْنَاهُا فَسَأَلَتْهُ لِلْخَلَاصِ مِنْ الرِّقِّ؛ إذْ دَوَامُهُ أَضُرُّ بِهَا مِنْ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ وَقَدْ لَا يَسْمَحُ بِهِ السَّيِّدُ بَعْدَ ذَلِكَ، أَوْ يَمُوتُ فَيَدُومُ أَسْرُهَا بِالرِّقِّ.

وَقَدْ قَالَ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ: لَوْ أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ فِي الْحَيْضِ لَمْ يَكُنْ بِدْعِيًّا وَإِنْ طَالَ الِاسْتِبْرَاءُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ خَلَاصَهَا مِنْ أَصْلِ الرِّقِّ وَأَنْعَمَ عَلَيْهَا بِالْعِتْقِ.

ثالثها: التعليق بالدخول، وسائر الصفات أي: عن الحيض والنفاس؛ ليس ببدعيّ، وإن كان في الحيض؛ لكن إن وجدت الصفة في الطهر يعد سنيًا، أو في الحيض يعد بدعيًا فيستحب المراجعة، ويمكن أن يقال: إن وجدت الصفة باختياره؛ أثِمَ بإيقاعه في الحيض.

وعن الْقَفَّال أن نفس التعليق بدعة؛ لأنه لا يدري الحال وقت الوقوع، فلتحترز عما يضرها، ولا ضرورة إليه.

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (١٦/ ١١٥).

....

قلت: قوله أولًا: «وإن وجدت في الحيض نفذ بدعيًّا»، معناه: يسمى بدعيًّا وترتب عليه أحكام البدعي إلا أنه لا إثم فيه باتفاق الأصحاب في كل الطرق إلا ما حكاه عن القفال، وقد أطنب الإمام في تغليط القفال في هذا وقال: هذا في حكم الهجوم على ما اتفق عليه الأولون، فلم يحرم أحد تعليق الطلاق، والله أعلم. هذا لفظ أصلًا «الروضة» وزيادة.

وقال القاضي الحسين: ظاهر كلام الشَّافِعِي أنه لا بدعة في التعليق، وإنما البدعة في وقوع الطلاق في أحد زماني البدعة، وكان الْقَفَّال يقول: التعليق في أصله بدعة؛ فإن وقع الطلاق المعلق في حال السنّة؛ لأنه متردد بين أن يقع في حال السنّة، وفي حال البدعة، فلما تردد بين المعصية وغيرها؛ كان في نفسه معصية.

ومن أصحابنا من قال: إذا وجدت الصفة في حال البدعة، يقع الطلاق يكون مكروهًا، ولا يأثم به كوطء الشبهة يكون حرامًا ولا يأثم به؛ لأنه لم يقصد ذلك كذا هذا مثله، انتهى لفظه في أصل صحيح.

وقوله في «الروضة»: إن مراد الرَّافِعِي بقوله: بدعيًا إلى آخره؛ فيه نظر على الإمام لم يصرح بأنه إذا وجدت الصفة في الحيض لا يكون عاصيًا، ولم يحك اتفاق الأولين على ذلك، وإنما حكاه في التعليق نفسه؛ بل قضيه إطلاقه أنه إذا وجدت الصفة في حال البدعة أنه يقع بدعيًا، وهو قضيه كلام الْقَفَّال، ولم يضعفه القاضي، وإنما نقل وجهًا أنه لا إثم فيه، ويشهد له أنه لو وجدت الصفة في حال المرض يكون فارًّا على رأي، وإن لم يقصد الطلاق في المرض.

وعبارة «البسيط»: والتعليق بصفة مطلقًا لا يوصف بالبدعة، وإن كان يتوقع وقوعه في حال الحيض؛ لأن الأولين لم يحضروا تعليق الطلاق، نعم! إذا وقع الطلاق فينظر؛ فإن كان في حيض فهو بدعة وإلا فهو سنة، أما وصف التعليق بالبدعة فلا وجه له، وحُكي عن الْقَفَّال أن نفس التعليق المطلق بدعة لتردده؛ وهو ضعيف، انتهى.

وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًّا سُنَّ لَهُ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ إنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طُهْرٍ.

ولو كانت الصفة معلقة باختياره، فأوجدها في حال الحيض عالمًا به؛ فالوجه القطع بالمعصية، كإنشائه الطلاق فيه، أبداه وهو ظاهر لا شك فيه، وليس في كلامهم ما يخالفه.

فائدة: لهم في تفسير الطلاق السنّي والبدعي اصطلاحان: **أحدها**: أن البدعي: ما يحرم إيقاعه، والسني: ما لا يحرم إيقاعه، وعلى هذا الأول لا وسط بينهما.

وأشهرهما: إن البدعي: طلاق مدخول بها في حيض، أو في نفاس، أو في طهر جامعها فيه، ولم يبن حملها.

والسّنّي: طلاق مدخول بها لست بحامل، ولا صغيرة، ولا آيسة، فإنه لا سنة فيهن ولا بدعة، وهذا الضابط المشهور مختل فقد يطلق في الحيض ولا يكون بدعيًّا كما سبق إذا استعقب العدة، وقد يكون في طهر لم يجامعها فيه ويكون بدعيًا إذا لم يستعقب العدة بأن أوقعه في آخر جزء من الطهر لاحتمال العلوق.

قيل: والعبارة المحررة أن يقال: السني: طلاق مدخول بها ليست آيسة ولا صغيره في حالة يستعقب الطلاق الشروع في العدة إلا أن يجامع في الطهر الذي طلق فيه أو في الحيض قبله، ولم يبن الحمل.

والبدعي: طلاق مدخول بها، إذا لم يستعقب الطلاق العدة، أو كان في طهر جامعها فيه، أو في الحيض قبله، ولم يظهر حمل؛ ثم المراد الطلاق الخالي عن العوض كما سبق.

قال: (**وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًّا؛ سُنَّ لَهُ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ إنْ شَاءَ؛ طَلَّقَ بَعْدَ طُهْرٍ**) أي: لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - المتقدم، قوله: «بَعْدَ طُهْرٍ» أي: بعد الشروع في الطهر، وليس تنكيره الطهر بمستحسن، نعم إذا أراد إباحة الطلاق في أي طهر شاء من الأول والثاني فذاك، وإن أراد استواء الطرفين، وأنه لا يستحب التأخير إلى الطهر الثاني كان وجهًا، والجمهور على خلافه.

تنبيهات: أحدها: قضية إطلاقهم: أنه لا فرق في ذلك بين العالم بحالها،

....

وبتحريم الطلاق في ذلك الوقت، وغيره، ولم أر فيه تصريحًا، وعلى تقدير التعميم يتأكد الاستحباب للقاضي به دون غيره.

ثانيها: يظهر كراهته تركها من غير عذر العالم القاضي للنص الصحيح في الأمر بها لمن لم يقض بالطلاق، ولدفع الإبراء، وقال الإمام: أجمع أصحابنا على أن ترك الارتجاع غير مكروه، ونسب في «الروضة» القول بعدم الكراهة إلى الإمام، ثم قال: وفيه نظر، وينبغي أن يقال: يكره للحديث الصحيح الوارد فيها، ولدفع الإبراء.

وقال ابن الرِّفْعَة: ما ذكره الإمام من عدم الكراهة بخلاف؛ يشعر به كلامه في موضع آخر من أن المكروه: ما ورد فيه نهي يخصه، انتهى.

ثالثها: لَوْ طَلَّقَهَا لِمَا تَحَقَّقَهُ مِنْ فُجُورِهَا أَوْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ شَاعَ ذَلِكَ عَنْهَا، أَوْ زَنَتْ بَعْدَ طَلَاقِهِ إِيَّاهَا وَنَحْوِهِ؛ فَيَنْبَغِي أَلَا تُسْتَحَبَّ لَهُ مُرَاجَعَتُهَا وَلَا تَبْعُدُ كَرَاهَتُهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مُرَاغَمَةِ الْغَيْرَةِ وَالْمُرُوءَةِ وَجَلْبِ الْوَقِيعَةِ فِيهِ، وَلَا سِيَّمَا إِذَا حَمَلَتْ مِنْ زِنا وَظَهَرَ ذَلِكَ، وَلَمْ أَرَ فِيهِ شَيْئًا.

رابعها: قضية إطلاقهم أنه تستحب له الرجعة ما بقيت العدة، وقال الْمَاوَرْدِي: زمان الرجعة مقدر وإن أطلقه الشَّافِعِي، إذا طلقت حائضًا بقدر استحباب المراجعة ببقية الحيضة التي طلقت فيها؛ فإذا طهرت منها يسقط استحباب المراجعة؛ لأنها صارت إلى طهر لا يحرم طلاقها فيه فلم يؤمر بارتجاعها فيه، وإن طلقت في طهر مسها فيه؛ استحب رجعتها في بقية الطهر، والحيضة التي بعده، فإن تركها حتى طهرت منها سقط استحباب الرجعة، انتهى. ولم أر نصًّا للأصحاب بموافقته ولا بمخالفته.

خامسها: قال المصنف في «تنقيح الوسيط»: هل يزول التحريم الحاصل بالطلاق بالمراجعة؟

لم يتعرض له الأصحاب، ولا غيرهم، وذكر جماعة من شيوخنا: أنه يزول الإثم الذي كان حصل بالطلاق؛ لأنه حرام وقد جعل صاحب الشرع

وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ: أَنْتِ طَالِقٌ، لِلْبِدْعَةِ، وَقَعَ فِي الْحَالِ أَوْ لِلسُّنَّةِ فَحِينَ تَطْهُرُ، أَوْ لِمَنْ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ أَنْت طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ مُسَّتْ فِيهِ، ....

الرجعة قطعًا له؛ فوجب أن تكون كفارة له، ولأنه رجوع عن المعصية؛ لأنها توبة وهي تجب ما قبلها، والتوبة عن غيره مع أن النص ورد فيه، بخلاف الرجعة في غير هذا الموضع لا تجب؛ لعدم المعنيين المذكورين.

قلت: وفيما قال شيوخه نظر، والْمَاوَرْدِي نقل عن المالكية أنهم عللوا الوجوب بأنه استدراك لمواقعة المحظور، ثم أجاب بأن المحظور وقوع الطلاق وهو لا يستدرك بالرجعة؛ وإنما تقطع الرجعة التحريم الناشئ عنه، وهذا ظاهر في أن الرجعة لا تزيل الإثم الحاصل بالطلاق؛ لأنها لا ترفع الطلاق، وإنما تقطع تحريمه من حينها.

وقال الشيخ أبو حامد: إنها إنما تقطع العدة، والعدة عنه كهي عن غيره من الطلاق عدة ليست محظورة، انتهى.

قال: **(وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ)** أي: أو نفساء.

(أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ؛ وَقَعَ فِي الْحَالِ)؛ لاتصاف طلاقها بالبدعة، ويجب حمل إطلاقه على الحالة التي يحكم فيها بكونه بدعيًّا، أما إذا لم يحكم بذلك كما سبق؛ فالظاهر أنها لا تطلق حتى تستقبل حيضه جديدة.

قال: **(أَوْ لِلسُّنَّةِ فَحِينَ تَطْهُرُ)** أي: وإن لم تغتسل أو تتيمم، أو يمض عليها وقت الصلاة؛ لوجود الصفة قبل ذلك، خلافًا لأبي حنيفة، وقوله: «فحين تطهر» أي: طهر تشرع به في عدته، وإلا فقد تطهر ولا تشرع في عدته، كما سبقت الإشارة إليه في وطء الشبهة الواقع في دوام زوجيته وغير ذلك، وحينئذٍ لا يقع طلاقه فيه؛ لأنه بدعي؛ بل يتأخر وقوعه إلى طهر تشرع به في عدته.

قال: **(أَوْ لِمَنْ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ: أَنْت طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ؛ وَقَعَ فِي الْحَالِ)** أي: لوجود الصفة، والمراد: لم يمسها هو فيه، وفي حكم وطئه استدخال مائه كما سبق، أما لو مسها أجنبي بشبهة؛ فلا، وحكمه بيِّن كما تقدم.

قال: **(وَإِنْ مُسَّتْ فِيهِ)** أي: وطئها هو.

فَحِينَ تَطْهُرُ بَعْدَ حَيْضٍ، أَوْ لِلْبِدْعَةِ فَفِي الْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ، وَإِلَّا فَحِينَ تَحِيضُ.

(فَحِينَ تَطْهُرُ بَعْدَ حَيْضٍ)؛ لأنها حينئذٍ تشرع في حال الشبهة.

قال: **(أَوْ لِلْبِدْعَةِ؛ فَفِي الْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ)** أي: إن وطئها فيه، ولم يظهر حملها لوجود الوصف.

(وَإِلَّا فَحِينَ تَحِيضُ)؛ أي: وإن لم يكن وطئها في هذا الطهر؛ لم تطلق فيه لأنه زمان السنة، فإذا شرعت في الحيض طلقت؛ لدخولها في زمن البدعة، فإن تبين كونه ليس بحيض بأن انقطع لأقل من مدة الحيض؛ بان أن الطلاق لم يقع.

قال الرَّافِعِي: ويشبه أن يجيء في الحكم بوقوع الطلاق شروعها في الدم، الخلاف المذكور فيما إذا قال: «إن حضت فأنت طالق»، هل تطلق برؤيته أو يتوقف إلى مضي أقله؟.

إشارات: مسائل الفصل فيمن لها حالتي سنة وبدعة، فإن لم تكن كصغيرة أو غير ممسوسة، فقال لها: أنت طالق للسنة أو قال للبدعة؛ وقع في الحال، ويلغى الوصف، أو تحمل «اللام» هنا للتعليل لا للتأقيت؛ لعدم تعاقب الحالين، وقيل: لغو، وقيل: لا تطلق الصغيرة في قوله: «للبدعة» حتى تحيض، ويدخل بغير الممسوسة.

ولو قال لمن لها الحالان، وهي ممسوسة: أنت طالق للسنّة أو للبدعة؛ لم يقع في الحال شيء، وإذا صارت إلى الحالة الثانية وقع؛ لأن «أو» للتشكيك، فإذا صارت إلى الحالة الثانية وحُذف الصفتان وقع، ذكره العبادي.

وهل المنجزة في معنى الصغيرة وغير المدخول بها أم لا؟ لم أر لهم فيه شيئًا، وهل نحكم بمعصية من طلق بدعيًا مع جهله بتحريمه الظاهر؟ لا؛ لأنه مما يخفى على غالب الناس، والظاهر أنه يجري عليه حكم البدعي، وكذا لو كان عالمًا بالحكم؛ ولكن جهل حالها لغيبتها أو غيبته؛ فالظاهر ألا يأثم ويترتب عليه حكمه.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ فَكَالسُّنَّةِ، أَوْ طَلْقَةً قَبِيحَةٍ أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ فَكَالْبِدْعَةِ، أَوْ سُنِّيَّةً بِدْعِيَّةً أَوْ حَسَنَةً قَبِيحَةً وَقَعَ فِي الْحَالِ.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ؛ فَكَالسُّنَّةِ [أَوْ طَلْقَةً قَبِيحَةٍ أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ؛ فَكَالْبِدْعَةِ]**) أي: لأنه الأولى بهذه الصفات، وإنما كان الحكم ما ذكرنا؛ لأنه المفهوم من وصف الطلاق بالحسن والقبح؛ لما ذكرنا من الوصفين العارضين له بالنسبة إلى كونه سنيًّا أو بدعيًّا؛ فلذلك حملنا اللفظ عند الإطلاق عليهما، فإذا اقتضي الحمل على ذلك الوقوع في الحال، فادعى أنه قصد ما يقتضي التأخير؛ لم يقبل ظاهرًا على المذهب، ويدين، وبالعكس يقبل؛ لأنه أغلظ عليه أو للسنة.

ومن الضرب الثاني: أنت طالق للحرج، أو طلاق الحرج، وقال الرُّويَانِي في «التجربة»: لا نص فيه، وظاهر المذهب أنه طلاق بدعة فرمز إلى خلاف فيه.

قال: (**أَوْ سُنِّيَّةً بِدْعِيَّةً، أَوْ حَسَنَةً قَبِيحَةً**) أي: وهي ذات أقراء.

(**وَقَعَ فِي الْحَالِ**) واختلف من عليه، فعن أبي إسحاق: لأن إحدى الحالتين حاصلة لا محالة فوقع بوجودها.

قال الْمَاوَرْدِي: وهذا هو الظاهر من تعليل الشَّافِعِي - يعني في «الأم» - وقيل: عليه أنه وصفه بصفتين متضادتين فلغيا، وبقي أصل الطلاق، وهذا ما قاله الرَّافِعِي أنه أظهر، ونسبه الشيخ أبو حامد إلى الأصحاب، وقال: إنه أجود.

قال الرَّافِعِي: ولو كانت المرأة غير متعرضة للسنّة، والبدعة؛ فيجوز أن يقال: قضية التعليل الأول ألا يقع لعدم حصول إحدى الحالتين، وقضية الثاني أن يقع، انتهى.

والوجه: الوقوع مطلقًا في الحال، كما لو قال: «أنت طالق للسنة وللبدعة» فإنه يقع في الحال.

تنبيه: قال السرخسي: لو فسر كل كلمة يعني: فقال إذن كونها حسنة من حيث الوقت، وقبيحة من حيث العدد، حتى تقع الثلاث أو بالعكس، قيل:

وإن تأخر الوقوع؛ لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع.

فرع: قال في أصل «الروضة»: قال لذات سُنَّة وبدعة، في حال البدعة: أنت طالق طلاقًا سنّيًا، أو في حال السنة: أنت طالق طلاقًا بدعيًا، ونوى الوقوع في الحال.

قال الْمُتَوَلِّي: لا يقع في الحال؛ لأن النية إنما تعمل فيما يحمله اللفظ لا فيما يخالفه صريحًا، وإذا تنافيا؛ لغت النية، وعمل باللفظ؛ لأنه أقوى، انتهى.

والْمُتَوَلِّي متبع لشيخه القاضي الحسين، وعلله بأنه نوى ما لا لفظ له، ونص الشَّافِعِي في «الأم» ظاهر في خلاف ذلك، فإنه قال: وإذا قال لامرأته التي تحيض، وقد دخل بها: أنت طالق للسنة؛ سألته، فإن قال: أردت أن يقع الطلاق عليها للسنة، أو لم يكن له نية، فذكر حكمه إلى أن قال: وإن قال: أردت أن يقع حين تكلمت به؛ وقع حائضًا كانت أو طاهرةً بإرادته.

وقال الشَّافِعِي: وإذا قال: أحسن الطلاق أو أجمله ونحو ذلك؛ سألته عن نيته فإن قال: لم أنو شيئًا؛ وقع الطلاق للسنة، وكذا لو قال: ما نويت إيقاعه في وقت أعرفه، وكذلك لو قال: ما أعرف حسن الطلاق، ولا قبحه بصفة عين أي: يكون أحسن الطلاق، وما قلت معه؛ أي: يقع حتى تكلمت به لا يكون له مدة عن الوقت الذي تكلمت به فيه؛ فيقع حينئذٍ حين يكلم به، انتهى.

وشبهه القاضي والْمُتَوَلِّي أن قوله: «أنت طالق للسنة» مثلًا مدلوله التعليق بحال السنة، فإذا نوى وقوع الطلاق مُنَجَّزٌ بصيغة تعليق، فقد نوى خلاف قضية اللفظ؛ فلا يقع في الحال، وفيه نظر؛ لأن الصيغة محتملة للتعليق وغيره، فإذا نوى الوقوع في الحال فقد صرف اللفظ عن التعليق إلى الوقوع في الحال، وعلى هذا قد تكون «اللام» للتأقيت، والتعليق، ومتى صرفها عن ذلك، وقصد التعليل؛ فلا شك في الوقوع [ولا تعتبر للشروع] أصلًا، ومتى قصد الوقوع في الحال، ولم يقصد استعمال «اللام» للتعليل؛ بل أتى بها ولم يقصد استعمالها

وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلْقَاتِ.

في أحد المعنيين؛ فالوجه هنا أيضًا الوقوع؛ لأنه لما قصد الوقوع في الحال فقد صرفها عن التأقيت والتعليق فتنصرف إلى الوجه الآخر.

ولا خلاف أنه لو قال: أردت الوقوع في الحال، ولم أرد تعليق، وسبق لساني إلى لفظ التعليق؛ أنه يقبل، ويؤاخذه بذلك ويقع في الحال، هكذا ذكر ذلك جميعه بعض الشارحين، فإن كان القاضي، وصاحبه يقولان: لأن لا فرق بين قوله: «للسنة أو للبدعة»، وبين قوله: «طلاقًا سنيًا أو بدعيًا» فيما ذكراه؛ فما ذكره المعترض ظاهر، وإن كانا يفرقان بين الصيغتين وهو الظاهر، فلا يكون ما قاله منافيًا لذلك؛ لأن قوله: طلاقًا سنيًّا أو بدعيًّا نص صريح في التعليق على الحالة المذكورة، بخلاف قوله: للسنة أو للبدعة فيما أحسب.

قال: **(وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلْقَاتِ)** هذه المسألة فيها نزاع طويل للسلف، والخلف، ومذهبنا ما ذكره، واستدل له الشَّافِعِي بأحاديث:

منها: حديث عُوَيْمِر الْعَجْلَانِيَّ وهو في الصحيحين: «لَمَّا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ رَسُولِ الله ﷺ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يأمره بفراقها، وقبل أن يُخْبِرَهُ ﷺ أَنَّهَا تَبِينُ بِاللِّعَانِ»[١] فَلَوْ كَانَ إِيقَاعُ الثَّلَاثِ حَرَامًا؛ لَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ لِيَعْلَمَهُ هُوَ وَجماعة مَنْ حَضَرَهُ.

ومنها: **«أن فَاطِمَة بِنْت قَيْسٍ شَكَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ»**[٢].

قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: يَعْنِي. والله أعلم - ثَلَاثًا، وَلَمْ نَعْلَمْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنْ ذَلِكَ.

ومنها: «أن ركانة طلق ألبتة، وهو يحتمل الواحدة، والثلاث، فسأله ﷺ عن نيته، وأحلفه عليها»[٣] ولم يعلمه نهي عن أن يطلق البتة بها ثلاثًا.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢).

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ١١١٤، رقم ١٤٨٠) وعبد الرزاق (٧/ ٢٤، رقم ١٢٠٢٧)، وأبو عوانة (٣/ ١٧٩، رقم ٤٦٠٠).

(٣) تقدم تخريجه.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا أَوْ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ، وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى أَقْرَاءٍ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ، ....

«**وطلق عبد الرحمن بن عوف امرأته ثلاثًا، ولم يعب ذلك عليه**» ثم روا ها عن طريق مالك. وفيها: «**أنه طلقها البتة**».

وأسند إلى ابن سيرين: «**أنه طلقها ثلاثًا**» قال: وهذه الرواية مبينة للبتة في رواية مالك[1] وذكر فتوى جماعة من الصحابة رضي الله عنهم بذلك، وأطنب هو والأصحاب في تقريره، والجواب عن حجج الخصوم بما يطول ذكره.

قال: (**وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا**) أي: ولم يرد.

(**أَوْ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ، وَفَسَّرَ**) أي: في الصورتين.

(**بِتَفْرِيقِهَا عَلَى أَقْرَاءٍ؛ لَمْ يُقْبَلْ**) أي: ظاهرًا؛ لأن دعواه تقتضي تأخر الطلاق، ومقتضى لفظه تنجيزه في الصورة الأولى مطلقًا، وفي قوله: «للسنة» وهي في حال السنة كذلك؛ وإلا فوقوعها دفعة واحدة، وإذا صارت إليها، وفي كلام الإمام وغيره وجه: أنه يقبل منه ظاهرًا فيما إذا قال: للسنة.

قال: (**إِلَّا مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ**) أي: جمع الثلاث في قرءٍ واحد؛ فتقبل منه دعوى ذلك ظاهرًا؛ لأن الظاهر من حاله أنه لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده، وهذا الاستثناء ذكره الْمُتَوَلِّي في الصورة الثانية، وتبعه في «المحرر»، وظاهر كلام «الروضة» و«الشرحين»: أنه مقالة غريبة، فإنهما جزما بأنه لا يقبل ظاهرًا، ثم قالا: وقال في «التتمة»: إلا إذا كان ممن يعتقد تحريم الجمع فيقبل قوله في الظاهر.

وحكى الحناطي وجهًا مطلقًا: أنه يقبل في الظاهر، قال الرَّافِعِي: والمشهور المنصوص الأول، وعبارة «الروضة»: والصحيح المنصوص الأول، فحصل ثلاثة أراء، والمشهور والمنصوص الأول عملًا بإطلاق النص والجمهور.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (١١٩٨) والشافعي (١٤٠٣) والدارقطني (٣٩٦٢).

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُدَيَّنُ، وَيُدَيَّنُ ....

ثم رأيت الْبَغَوِي - رحمه الله تعالى - قال في «تعليقه على المختصر»: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا للسنة، وإن كانت في حال السنة تقع الثلاث في الحال، فإن لم يكن فحين يصير إلى حال السنة.

ولو قال: نويت أن يقع في كل قرء طلقة، كما هو مذهب أبي حنيفة؛ فقوله غير مقبول في الظاهر؛ لكن فيما بينه، وبين الله تعالى مقبول، ومن أصحابنا من قال: إن كان حنفيًّا ينبغي أن يقبل في الحكم، وليس بشيء، هذا لفظه وبه بان أن ما ذكره الْمُتَوَلِّي وجه غريب.

إشارة: ظاهر عبارة «المنهاج»: القبول ظاهرًا ممن يعتقد تحريم الجمع في الصورتين، والذي ذكره الْمُتَوَلِّي ونقلوه عنه إنما هو في قوله: «ثلاثًا للسنة»، وكذلك ذكره «المحرر» وغيره من مختصراته.

قال: **(وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُدَيَّنُ)** يعنى: عن معتقد تحريم الجمع في الصورتين، أما معتقده فيدين في الثانية لا محالة؛ إن لم يقبل قوله ظاهرًا، وأما في الأولى فهو كغيره، وأولى بالتديين.

واعلم أن الخلاف المذكور أشار إليه الإمام، واقتضى كلامه: أنه لا فرق في جريان الوجهين بين قوله: «أنت طالق ثلاثًا»، وبين قوله: «ثلاثًا للسنة» والقول بعدم التديين في الثانية بعيد، ولا أظنه يتحقق؛ لأنه تقرر استحباب التفريق، فإذا استعمل لفظ السنة أراد به الاستحباب؛ فلا معنى لإلغائه باطنًا.

وكلام الإمام يقتضي أن عنده تردد في ذلك، فإنه قال في هذه الصورة: فالظاهر إلحاقها بالأولى، ولا يتغير الحكم بتقييد الثلاث بالسنة، إلى أن قال: والوجه عندنا القطع بالتديين في هذه الصيغة لما ذكرناه، انتهى.

ولا أحسب التصريح فيها يوجد إلا في كلام من أخذ من الإمام، والصواب التديين فيها قطعًا، وحكى ابن الرِّفْعَة في «مطلبه» وجهًا: أنه يفرق الثلاث عليها، وإن لم ينو بناءً على وجه محكي: أن التفريق سنة.

قال: **(وَيُدَيَّنُ)** أي: على الأصح.

مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَقَالَ: أَرَدْت إنْ دَخَلْت أَوْ إنْ شَاءَ زَيْدٌ.

(مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْت إنْ دَخَلْت، أَوْ إنْ شَاءَ زَيْدٌ) أي: بخلاف قوله: «أردت إن شاء الله» فإنه لا يدين فيه على المذهب كما سنوضحه، وفرق بأن التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملة، فلا بد فيه من اللفظ، والتعليق بالدخول ومشيئة زيد تخصصه بحال، ولا يرفعه، وشبه بالنسخ لما كان رفعًا للحكم لم يجز إلا باللفظ، والتخصيص يجوز بالقياس كاللفظ.

تنبيهات: **الأول**: الخلاف في هذه الصور حكاه الإمام وسبق الكلام على الأولى منها، وهي قوله: ثلاثًا للشبهة، وأما هاتان الصورتان، فالذي ذكره القاضي الحسين، والْبَغَوِي، وغيرهما فيهما التديين لا غير، وإليه ذهب العراقيون فيهما وفيما أشبههما.

ورأى الإمام: الأقيس له لا يدين، قال: لأن التديين يجري إذا كان ما أضمره لإمضاء معاني اللفظ على بعد، وأما إذا لم يكن اللفظ مشعرًا به على قرب ولا بعد؛ فالإضمار فيه بنية مجردة لا يعلق لها بلفظ، والنية المجردة لا أثر لها عند الشَّافِعِي، ثم قال: والوجه الثاني: وهو ظاهر قول الأصحاب: أنه يدين، ومتى علقه بضميره تعلق بينه وبين الله تعالى.

الثاني: قال الْمُتَوَلِّي: إنما ينفعه قصد هذه الأشياء باطنًا إذا عزم على ذلك قبل التلفظ بالطلاق، وإن حدثت له النية بعد الفراغ من الكلمة؛ فلا حكم لها، وإن حدث بها في أثناء الكلمة فوجهان، وسبق عن الدارمي أن نية الكناية، والاستثناء، والصفة إن اقترنت بجميع اللفظ؛ صح، وإن عزبت عن جميعه لم يصح، وإن اقترنت ببعضه فوجهان.

فروع: لو نوى إن شاء الله بقلبه، فقد أجرى الإمام فيه وجهين في مسألتي الكتاب، والمذهب المشهور والمنصوص في «الأم»: أنه لا يدين، وعن الْقَفَّال: أنه يدين، قاله الفوراني: ثم رجع عنه، وقال: لا يدين، ونص في «الأم» على: أنه لو قال: إن كملت زيدًا فأنت طالق، ثم قال: أردت بذلك إن كلمته شهرًا؛ أنه يدين، ولا يحنث بالكلام بعد شهر، قال في «الروضة» هنا:

وَلَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقُ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْت بَعْضَهُنَّ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا إِلَّا لِقَرِينَةٍ بِأَنْ خَاصَمَتْهُ وَقَالَتْ تَزَوَّجْت، فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْت غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ.

والمراد على ما نقل الغزالي، والْبَغَوِي القبول باطنًا، انتهى.

وقال الإمام: إن للفقيه في النص المذكور أدنى نظر؛ يعني: في التديين، ونازعه الرَّافِعِي، ونقل الرَّافِعِي في «أواخر الأيمان» عن «المبتدأ» للروياني: أنه لو قيل له: كلم زيدًا اليوم؛ فقال: والله لا كلمته؛ انعقدت اليمين على الأبد إلا أن ينوي اليوم، فإن كان ذلك في طلاق، وقال: أردت اليوم؛ لم يقبل في الحكم، زاد في «الروضة»: قلت: الصواب قبوله في الحكم كما سبق في نظائره في كتاب الطلاق، انتهى. ولم استحضر ما أشار إليه من النظائر، وربما تعد المسألة هناك ونتكلم عليها إن شاء الله تعالى.

لو قال: أنت طالق لرضا فلان؛ وقع في الحال، فلو قال: أردت التأقيت والشرط دين، وفي القبول ظاهرًا وجهان أرسلهما جماعة، ورجح الرَّافِعِي والمحاملي في «التجريد» عدم القبول، وعليه اقتصر في «التهذيب»، وفي «مجرد سليم الرازي»: أن المذهب قبوله ظاهرًا، ورجحه الشيخ أبو حامد في «التعليق»، والمحاملي في «المجموع»، والجرجاني في «البيان» و«التحرير»، ولعله أرجح بينهما؛ إذا كان القائل عاميًا لا يفرق بين «لام التعليل» و«لام التعليق».

قال: **(وَلَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقُ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْت بَعْضَهُنَّ؛ فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا إِلَّا لِقَرِينَةٍ بِأَنْ خَاصَمَتْهُ، وَقَالَتْ: تَزَوَّجْت، فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْت غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ)** الصحيح الذي عليه الجمهور أنه إذا لم تكن قرينة لا يقبل ظاهرًا، وبهذا قطع بعضهم؛ لأن اللفظ عام يتناول جميعهن فلا يتمكن من صرف مقتضاه بالنية، كما لو قال: أنت طالق، وقال: أردت إذا جاء رأس الشهر، وإن كانت قرينة كما ذكره المصنف قبل ظاهرًا للقرينة الدالة على صدقه، والثاني: يقبل مطلقًا؛ لأن استعمال العام والخاص شائع مشهور.

....

وقال الرَّافِعِي في «شرحه الصغير»: والخلاف جارٍ سواء كان هناك قرينة تصدقه بأن خاصمته زوجته، وقالت: تزوجت؛ فأنكر فقال في إنكاره: كل امرأة لي طالق، وقال: أردت غير المخاصمة، أو لم تكن قرينة، والأظهر عند أئمتنا الكبار: أنه لا يقبل في الظاهر إذا لم تكن قرينة، وقطع به بعضهم، والقبول إن وجدت قرينة، انتهى.

وهو حاصل «الكبير» وزاد فيه وجهًا رابعًا: أنه إن قال: كل امرأة لي طالق، ثم عزل بعضهن بالنية؛ لا يقبل، وإن قال: نسائي طَوالق، وقال: عزلت واحدة؛ يقبل، وعلى هذا لو عزل ثنتين من أربع؛ ففي القبول وجهان.

تنبيه: قال الشَّافِعِي في «المختصر»: ولو قالت: طلقني، فقال: كل امرأة لي طالق، طلقت امرأته التي سألته؛ إلا أن يكون عزلها بنيته، واختلف الشراح في صورة المسألة، فقال الأكثرون: صورتها أن تسأله الطلاق، فيقول لها: كل امرأة لي طالق، أو نسائي طوالق؛ فيطلق الجميع، وإذا قصد طلاقهن، أو أطلق، أو استثنى السائلة بنيته؛ طلقت ظاهرًا لا باطنًا، وعن ابن الوكيل قبوله ظاهرًا، وزيفوه.

وقال القاضي الحسين والإمام: صورتها أن تخاصمه، وتقول: تزوجت عليَّ، فينكر ويترضاها، فيقول: كل امرأة لي طالق، فإن قال: إلا أنت؛ طلق من عداها إن كان له غيرها، وإن لم يستثنها قولًا ولا نية؛ طلقت هي وإن عزلها بقلبه.

قال القاضي: ظاهر المذهب أنها لا تطلق أي: ظاهرًا كما فهمه الإمام عنه، وبالقول ظاهرًا جزم في «التهذيب» و«الكافي»، ونسبه الرُّويَانِي في «الحلية» إلى الْقَفَّال، ونسب الفوراني في «العمد» و«الإبانة» القبول ظاهرًا إلى الطِّيبِيِّ، قال: وسائر أصحابنا قالوا: لا يقبل، وهذا وهو المعرف إلى الْقَفَّال، ويورث الشبهة في مراد القاضي الحسين بالقبول، وقال الرَّافِعِي عن أبي على الطيبي: إن لفظ النص إلا بكون عزلها بنيته، وهي الاستثناء الظاهر، وهذا يفهم أن الطيبي لا يقول بالقبول ظاهرًا.

....

وقال المصنف في «تنقيح الوسيط»: قطع الْمُتَوَلِّي بأنه لا يقبل ظاهرًا، وفي «العدة»: أنه قول سائر الأصحاب، وفي «الشامل» و«البيان» نظر؛ فإنهما ممن صور المسألة بالتصوير الأول، والأكثرون هناك على عدم القبول بلا شك، والتصوير الثاني: إنما ذكره المراوزة ونقلهم فيه مختلف.

وقال الدارمي: ولو سألته إحداهن الطلاق، فقال: كل امرأة لي طالق؛ فإن نواها معهن، أو أطلق؛ فجميعهن، وإن نوى عزلها؛ لم يقع عليها نصًّا، وقيل: لا يقبل في الحكم كسائر الاستثناء، فإن قبلنا فبيمينه، فإن نكل حلفت ووقع، فإن عزل غيرها لم يصح، وقال ابن المرزبان كقوله بالمخاطبة، انتهى.

وذكر الْمَاوَرْدِي نحوه، وهذا اضطراب كثير في الطريقتين، والظاهر أن الخلاف في التديين، وإن ظاهر المذهب وقول الجمهور: عدم القبول ظاهرًا ولا ريب فيه، حيث لا قرينة، وأما عند القرينة؛ فمحتمل وسبق كلام الرَّافِعِي فيه، وقال المعتبرين قبلوه ظاهرًا.

فرع: قال القاضي الحسين: ولو قال: أربعتكن طوالق إلا فلانة؛ لم يصح الاستثناء، وجزم في «التهذيب» بصحته، وقال في «الكافي»: إنه الأصح، وكلام العراقيين يوافقه، وبه صرح الْمَاوَرْدِي، ورواه الْعِمْرَانِي عن الصيمري فيما إذا قال: أربع زوجاتي طوالق إلا فلانة، وحكى الإمام عن القاضي: وحكى معها أنه لو قال: أربعكن إلا فلانة طوالق؛ صح الاستثناء، قال: والمسألة حسنة محتملة.

فائدة: قال شارح في كتاب «الإقرار»: إذا قال: كل امرأة لي طالق غيرك؛ فلا يقبل، وكثيرًا ما يسأل عنها، والذي استقر رأى عليه فيها: أنه إن قدم غيرك، فقال: «كل امرأة لي غيرك طالق»؛ لم تطلق، وأن أخر فقال: «كل امرأة لي طالق غيرك»، ولا امرأة له غيرها طلقت، وهكذا أقول فيه إلا أنه إذا قال: كل امرأة لي إلا أنت طالق؛ لم تطلق، وإن قال: كل امرأة لي طالق إلا أنت، وليس له غيرها؛ طلقت، انتهى.

....

ورأيت في «فتاوى الْقَفَّال»: أنه إذا قال: كل امرأة لي غيرك طالق، ولا امرأة له غيرها؛ قال الشيخ الْقَفَّال: إن قال هذا على سبيل الشرط لم تطلق، وإن لم يقل على سبيل الشرط طلقت؛ لأن هذا الاستثناء لا يصح، ويصير كأنه قال: أنت طالق إلا أنت.

قال الْقَفَّال: ولو قال: كل امرأة لي طالق إلا عمرة ولا امرأة له سواها؛ طلقت، انتهى. وهذا فيه مخالفة لما سبق عن القاضي والإمام في تصوير المسألة، والله أعلم.

في زَوْجَةُ الْمَدِينِ فِي طَلَاقِهِ، إِذَا أُلْزِمَ الطَّلَاقَ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ فَلَا يَخْلُو حَالُهَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أحدها: إِمَّا أَنْ تَعْلَمَ صِدْقَهُ فِيمَا دِينَ فِيهِ؛ فَيَسَعُهَا فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الله تَعَالَى أَنْ تُقِيمَ مَعَهُ وَتُمَكِّنَهُ مِنْ نَفْسِهَا، وَلَا يُكْرَهُ لَهَا، وَيَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَتُهَا، وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا النُّشُوزُ عَنْهُ، فَإِنْ نَشَزَتْ لَمْ يُجْبِرْهَا الْحَاكِمُ، وَإِنْ أَثِمَتْ لِوُقُوعِ طَلَاقِهِ فِي الظَّاهِرِ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْحَاكِمِ إِذَا رَآهُمَا عَلَى الِاجْتِمَاعِ، هَلْ يَلْزَمُهُ التَّفْرِقَةُ بَيْنَهُمَا أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

قلت: صح في «الانتصار»: لزومه سواء رآهما مجتمعين، أو علم به.

قال الْمَاوَرْدِي: فَلَوْ فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا فَفِي تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ فِي الْبَاطِنِ وَجْهَانِ مِنِ اخْتِلَافِ الْوَجْهَيْنِ فِي وُجُوبِ حُكْمِهِ بِالْفُرْقَةِ.

قلت: الظاهر الجواز.

وَالْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ تَعْلَمَ الزَّوْجَةُ كَذِبَهُ فِيمَا دِينَ فِيهِ؛ فَعَلَيْهَا الْهَرَبُ مِنْهُ، وَلَا يَسَعُهَا فِي حُكْمِ الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ أَنْ تُمَكِّنَهُ مِنْ نَفْسِهَا مطلقًا، وَإِنْ كنا نقول له: لك الاستمتاع بها؛ إن كنت صادقًا باطنًا، وَإِنْ سَأَلَت الْحَاكِمَ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمَا بِالْفُرْقَةِ؛ لَزِمَهُ الْحُكْمُ بِهَا، وَيَجُوزُ لَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أَنْ تَتَزَوَّجَ بِغَيْرِهِ، وَيَجُوزُ لِمَنْ خَطَبَتْهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؛ إِنْ لَمْ يُصَدِّقِ الزَّوْجَ فِيمَا دِينَ فِيهِ، فَإِنْ عَلِمَ صِدْقَهُ؛ لَمْ يَجُزْ له أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِنْ لَمْ يَحْكُمِ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا بِالْفُرْقَةِ، وَفِي جَوَازِ

....

تَزْوِيجِهِ بِهَا بَعْدَ الْحُكْمِ بِالْفُرْقَةِ وَجْهَانِ.

قلت: المنع أصح إذا غلب على ظنه صدقه.

وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ: أَلَّا تَعْلَمَ الزَّوْجَةُ صِدْقَهُ فِيمَا دِينَ فِيهِ وَلَا كَذِبَهُ؛ فَيُكْرَهُ لَهَا تَمْكِينُهُ مِنْ نَفْسِهَا لِجَوَازِ كَذِبِهِ، وَفِي تَحْرِيمِهِ فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الله تَعَالَى وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يحْرُمُ عَلَيْهَا فِي الْبَاطِنِ؛ تَغْلِيبًا لِبَقَاءِ النِّكَاحِ، فَعَلَى هَذَا تَكُونُ فِي حُكْمِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ.

والثَّانِي: يَحْرُمُ عَلَيْهَا فِي الْبَاطِنِ؛ تَغْلِيبًا لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الظَّاهِرِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ فِي حُكْمِ الْقِسْمِ الثَّانِي.

فَلَوِ ادَّعَى عَلَيْهِ تَصْدِيقَهُ فِيمَا دِينَ فِيهِ وَأَنْكَرَتْهُ؛ فَفِي وُجُوبِ إِحْلَافِهَا عَلَيْهِ وَجْهَانِ بِنَاءً عَلَى مَا مَضَى، والله أعلم. انتهى.

وهو مشكل؛ لأنا إن قلنا: يجب التفريق بينهما كما تقدم فواضح، وإن قلنا: لا يجب ففيه نظر أيضًا؛ لأنه إعراض مجرد، وأما التحليف فظاهر الأمر لا يكن مظاهرًا فغريب، وكيف يحلف في دعوى عين تلزمه ظاهرًا؟

والذي قاله الرَّافِعِي: أنا نقول لها: ليس لك مطاوعته؛ إلا إذا علمت صدقه، أو غلب على ظنك قرينة وأمارة، ويقال للرجل: لا نمكن من وطئها، ولك التبليغ فيما بينك وبين الله تعالى إن كنت صادقًا، قال: هذا هو المراد بما يحكى عن الشَّافِعِي، أنه قال: له الطلب وعليها الهرب.

وحكى الرَّافِعِي فيمن ادعى سبق لسانه إلى لفظ الطلاق، وأنه كان يريد أن يقول غيره، عن نص الشَّافِعِي: أنه لا يسع امرأته أن تقبل ذلك منه، وعن الرُّويَانِي ما تقدم هناك.

ولفظ الشَّافِعِي في «الإملاء»: وإذا قال: قد حلفت بالطلاق ألا أفعل كذا وكذا، ففعل؛ لزمه الطلاق في الحكم وكل ما وصفنا أنه يلزمه في الحكم من كلام الطلاق، فإن لم يرد به طلاقًا، أو إقرارًا تجنب الطلاق وهو كاذب؛ فلا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى، ويسعه أن يمسك امرأته، ولا يسعها هي إذا علمت ذلك أن

فَصْلٌ

قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا أَوْ فِي غُرَّتِهِ أَوْ أَوَّلِهِ وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ ....

تقيم معه؛ لأنها لا تعلم من صدقه ما يعلم من صدقه نفسه، انتهى.

وهذا ينازع فيما قاله الْمَاوَرْدِي من الكراهة، ويشهد لوجه التحريم، وفيما قاله الرَّافِعِي فيما إذا ظن صدقه بقرينة، إلا أن يؤول النص على غير هذه الحالة، والله أعلم.

قال:

(فَصْلٌ:

قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا، أَوْ فِي غُرَّتِهِ أَوْ أَوَّلِهِ؛ وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ)

تعليق الطلاق بالشرط جائز، كما يجوز تعليق العتق بالتدبير وغيره، وإذا علق فليس له الرجوع عنه، كما لو عقد اليمين على فعل، ولا فرق بين كون الشرط معلوم الحصول أو موهومه، ولا يقع الطلاق إلا بوجود الشرط، وإن علم وجوده لا محالة، ولا يحرم الوطء وغيره قبل وجود الشرط عندنا، هذا هو المذهب المعروف[١].

وحكى ابن الرِّفْعَة عن «شرح المفتاح»: أنه حكى ابن سريج مثل قول مالك ومن وافقه، من أنه إذا علقه بصفة توجد لا محالة كقدوم الحج، وطلوع الشمس، ومجيء الليل؛ وقع في الحال وهذا غريب، عن ابن سريج ومذهبه في قوله: إن لم أطلقك اليوم؛ فأنت طالق؛ ينافي ذلك إذا عرفت هذا، فقال: أنت طالق في أول شهر، أو نحوها مما ذكره المصنف، ونحوها؛ طلقت مقترنًا بأوله، كما أن الطلاق المعلق بدخول الدار يقع بالحصول في أولها، ولا يعتبر بوسطها، والوصول إلى صدرها.

قال الشَّافِعِي في «الأم»: لو قال لها: أنت طالق في شهر كذا، أو إلى شهر كذا، أو في غرة هلال شهر كذا، أو في دخول شهر كذا، أو في استقبال

---

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٣/ ٤٢٣).

أَوْ فِي نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فَبِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ، أَوْ آخِرِهِ فَبِآخِرِ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ،

شهر كذا؛ كانت طالقًا ساعة تغيب الشمس من الليلة التي يرى فيها هلال ذلك الشهر، ولو رؤي هلال ذلك الشهر بعشى؛ لم تطلق إلا بمغيب الشمس؛ لأنه لا يعد الهلال إلا من ليلته لا من نهار يرى فيه لم ير قبل ذلك في ليلته.

وكذا قال فيما إذا قال: أنت طالق إذا دخلت سنة كذا، أو في مدخل سنة كذا، أو في سنة كذا، أو إذا أتت سنة كذا؛ تطلق إذا دخلت السنة.

إشارة: أغرب الحناطي فحكى قولًا: أنه إذا قال: في شهر كذا؛ أنه لا يقع إلا في آخر الشهر، وحكاه الإمام والغزالي عن أبي حنيفة، وإنما نقل العبدري، وأبو نصر بن الصباغ، والْبَنْدَنِيجِي هذا عن أبي ثور فقط، وأفهم كلام العبدري أنه يخالف فيه غيره، ولم أر هذا في كلام الحنفية، نعم قالوا: لو قال: في يوم كذا، ثم قال: أردت آخره؛ أنه يقبل منه ظاهرًا بخلاف قوله: يوم كذا.

فرع: قال الشَّافِعِي في «الْبُوَيْطِي»: لو قال: أنت طالق شعبان أو رمضان وقع في الشهر الذي سماه.

قال: **(أَوْ فِي نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ؛ فَبِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ منه)**؛ لأن الفجر أول اليوم، وأول النهار، قاله الخليل وغيره من أئمة اللغة، فلو ادعى أنه أراد في هذه المسائل، وما قبلها غير ما حملناه عليه اللفظ من آخر الشهر، أو اليوم؛ لم يقبل ظاهرًا على المذهب، ويدين إلا إذا كان اللفظ يتأتى ذلك كقوله: «في غرته»، ثم ادعى: أنه أراد جزءًا من الثلاث، وإن قال: أردت الثاني أو الثالث دين؛ لأن الغرة تصدق على الثلاث، ولو قال: أردت في آخر النصف الأول منه؛ ففي تديينه وجهان.

وقال الدارمي: وإن قال: شهر كذا، وقال: أردت آخره؛ دين في الباطن، وإن قال: في غرته، وأراد آخره؛ لم يقبل، وإن قال: في أوله قبل، وعندي كالغرة لا يقبل، انتهى.

قال: **(أَوْ آخِرِهِ؛ فَبِآخِرِ جُزْءٍ مِنْ الشَّهْرِ)** لأنه الآخر المطلق والمفهوم من اللفظ، وهذا ما أورده العراقيون، أو جماهيرهم.

وَقِيلَ: بِأَوَّلِ النِّصْفِ الْآخَرِ.

(وَقِيلَ: بِأَوَّلِ النِّصْفِ الْآخَرِ)؛ إذ كله آخر الشهر؛ فيقع في أوله كما يقع في أول الشهر، كما في قوله: أنت طالق في شهر كذا.

قال الرَّافِعِي: وفي «التهذيب» وجه ثالث: أنه يقع في أول الشهر في قوله: في شهر كذا، وقال الرَّافِعِي: وفي «المهذب» وجه ثالث: أنه يقع في أول اليوم الأخير، حملًا للأخير على اليوم الآخر، وإيراده يقتضي ترجيحه.

قلت: جزم به ثم حكى الوجهين في الكتاب، وصرَّح المعلق عنه في «المختصر»: بأنه اختياره، وأغرب في «الكافي» فنسبه إلى الأكثرين.

إشارة: في معنى آخر الشهر قوله: في انسلاخه، أو في انقضائه، أو في خروجه، أو في نفاده أو لمضيه، نص على كثير منها الشَّافِعِي، وألحق الشيخ أبو حامد وغيره الباقي بالمنصوص، ومن المنصوص الذي جرى عليه العراقيون قوله: في انسلاخه.

وفي «تعليق القاضي الحسين» فيه ثلاثة أوجه: قال: الأصح: أنه يقع في أول جزء من ليلة الثامن والعشرين، والثاني: عند مضي جزء من الشهر، وبه قال في «الدرس» الثالث: قال: ويحتمل أن يقع في اليوم الأخير من الشهر.

وفي «تهذيب الْبَغَوِي» و«تعليقه»: ولو قال: في سلخ كل شهر كذا يقع بطلوع الفجر من اليوم الأخير، ولو قال: لانسلاخ شهر كذا، أو عند انسلاخ كذا؛ وقع في آخر جزء من اليوم الأخير، وهذا لفظ «تعليقه»، وعبارة «التهذيب»: أو عند انقضاء شهر كذا.

فرع: قالا: لو قال: أنت طالق في آخر أول الشهر، قال الجمهور: يقع عند غروب الشمس في اليوم الأول.

قلت: كذا قاله الشيخ أبو حامد وأتباعه والْمَاوَرْدِي، ونسبه القاضي الحسين إلى الأصحاب، وقال الشَّاشِي في «الحلية» بعد نقله عن «المهذب»: إنه سهو، وقال ابن أبي عصرون: إنه خطأ، وعن ابن سريج: أنه يقع في آخر جزء من الخامس عشر.

وَلَوْ قَالَ: لَيْلًا إِذَا مَضَى يَوْمٌ فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ، أَوْ نَهَارًا فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ، أَوْ الْيَوْمُ، فَإِنْ قَالَهُ نَهَارًا فَبِغُرُوبِ شَمْسِهِ وَإِلَّا لَغَا، ....

وقيل: عند طلوع الفجر من اليوم الأول، وبهذا جزم الْمُتَوَلِّي وصدر به القاضي الحسين كلامه، وقال القاضي أبو الطيب: أنه قول سائر أصحابنا غير ابن سريج، ونسبه في «الشامل» إلى الأكثرين، وهو الأقيس في «البيان»، وقال الدارمي: بعد ذكره الخلاف، ونسبه الأول إلى ابن الْقَطَّان، وعندي: أنه في أول جزء منه، وهذا وجه رابع محتمل.

فرع: في «الروضة» عن «التتمة»: لو قال: أنت طالق آخر أول آخر الشهر، وأوله طلوع الفجر، وآخر أوله غروب الشمس، ومن يحمل الأخير على النصف الثاني، فأوله ليلة السادس عشر؛ فتطلق عند انقضاء الشهر على الوجهين، انتهى لفظه.

واختصره من أصل سقيم، وكلامه صحيح إلى قوله: «ومن حمل الأخير على النصف الثاني إلى آخره» فغلط، والذي في كتاب الرَّافِعِي، «والتتمة»: فأوله ليلة السادس يقع عند استهلال الهلال على الوجهين.

قال: (**وَلَوْ قَالَ لَيْلًا: إِذَا مَضَى يَوْمٌ؛ فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ**) إذ به يتحقق مضي اليوم.

(**أَوْ نَهَارًا؛ فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ**) لما قلناه، قال الرَّافِعِي: هكذا أطلقوه؛ لكن فيه تلفيق اليوم من النصفين المفترقين، وسبق في الاعتكاف: أنه لو نذر اعتكاف يوم؛ لم يجز تفريق الساعات على الأصح، انتهى.

وليس هذا بتفريق الساعات، نعم، هو نظرٌ ما لو نذر اعتكاف يوم فدخل فيه نهارًا، واستمر إلى مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني، وفي الاكتفاء به خلاف أيضًا، فإن قلنا: لا يكفي فقياسه هنا ألا يقع إلا بغروب شمس اليوم الثاني.

قال: (**أَوْ الْيَوْمُ**) أي: قال: إذا مضى اليوم فأنت طالق.

(**فَإِنْ قَالَهُ نَهَارًا؛ فَبِغُرُوبِ شَمْسِهِ**) أي: حملًا على اليوم المعهود.

(**وَإِلَّا لَغَا**) أي: وإن قاله ليلًا لغا؛ لأنه لا نهار حتى يحمل على المعهود،

وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ.

ولا يمكن الحمل على الجنس، هكذا قاله الرَّافِعِي والْمُتَوَلِّي، وذكر: أنه إن قال ليلًا: أنت طالق اليوم؛ وقع في الحال.

ونقل ابن الرِّفْعَة عنه هذا في صورة الكتاب، وحاول تقريره وتصحيحه بما يطول ذكره، على أن ما ذكره الْمُتَوَلِّي في قوله: أنت طالق اليوم؛ كلام شيخه القاضي يخالفه، فإنه حكى وجهين فيما لو قال لها ليلًا أنت طالق في هذا اليوم، ورجح الوقوع تغليبًا للإشارة، وهو يفهم أنه إن كذب لم يقع وجهًا واحدًا، وما ذكره المتولي أوجه.

قال: (**وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ**) أي: باليوم يقاس شهر وسنة في حالتي التنكير والتعريف، فيقع في قوله: إذا مضى الشهر أو السنة بانقضاء ما هو فيه منهما حملًا على المعهود، وإذا أتى بلفظ منكر فلا بد من مضي شهر كامل أو سنة كاملة في التعليق بها، أو به.

وعبارة الرَّافِعِي: ولو قال: إذا مضى شهر فأنت طالق؛ فلا يقع حتى يمضي شهر كامل، كان اتفق في ابتداء الشهر وقع إذا مضى كاملًا أو ناقصًا، وهو يفهم أنه إذا اتفق قوله في ابتداء الشهر؛ أنه يكتفي به، ومثله قوله في صورة: إذا مضى يوم، أنه انطبق التعليق على أول النهار، طلقت بغروب شمسه، ولعل مراده ما إذا تم التعليق، واستعقبه أول النهار، وإلا فمتى ابتدأ التعليق في أول النهار، فيكون قد مضى جزء يسير، ولا يمنع تمام التعليق؛ فينكسر اليوم، فلا يقع بغروب شمسه.

وفي «الشامل»: ما يقتضي أنه إذا مضى من اليوم جزء يسير لا يمنع من وقوع اسم اليوم عليه، وكلام القاضي الحسين، والإمام يأبى ذلك، ولو شك فيما مضى من شهر التعليق؛ أخذ اليقين، زاد في «الروضة»: ويحل الوطء في مدة الشك على الأصح.

تنبيه: صرح الشيخان وغيرهما: أنه إذا أتى بلفظ منكر؛ فلا بد من مضي شهر كامل كما سبق، وقال الْحَلِيمِي في «منهاجه» في احتجاجه على أن

....

البسملة من الفاتحة: ولو قال لامرأته وقد مضى من الشهر خمسة عشر يومًا: إذا مضى شهر فأنت طالق، فمضى من الشهر الثاني خمسة عشر يومًا؛ طلقت سواء نقص الشهر الأول أو الثاني أو نَقصَا أو كملا.

فرع: إذا علق بمضي شهور وقع بمضي ثلاثة، أو الشهور.

قال القاضي الحسين: أصح الوجهين حمله على مضي جميع شهور تلك السنة التي هو فيها، والثاني: يطلق بمضي ثلاثة أشهر.

ورأيت في «إعجاز الجيلي»: أنه لو قال: بعدد الشهور فعرفها إن نوى شيئًا، فذاك وإلا فقيل: بعد اثني عشر شهرًا بالأهلة، قال: وكذا قال الإمام: إن نوى شيئًا فذاك، وإن لم ينو، قالوا: وقع بعد سبعة أيام، ولو قال: بعد ساعات ولا نية؛ فثلاث ساعات، أو الساعات فعرفها ولا نية؛ فقيل: بعد أربع وعشرين ساعة؛ لأنها كمال ساعات اليوم والليلة، انتهى.

فرع: في «مختصر الْبُوَيْطِي»: إذا قال: أنت طالق في «مكة» أو في بلد كذا، أوفي مكان كذا؛ طلقت في الحال، وتبعه الجمهور.

وقال الْمَاوَرْدِي: وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ أَوْ فِي مَكَّةَ؛ فَإِنْ أَرَادَ كَوْنَهَا بِمَكَّةَ دُونَهُ؛ رُوعِيَ ذَلِكَ وَطُلِّقَتْ إِنْ حَصَلَتْ بِمَكَّةَ، وَلَمْ تُطَلَّقْ إِنْ لَمْ تَحْصُلْ بِهَا، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ بِمَكَّةَ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَإِنْ أَرَادَ كَوْنَهُ بِمَكَّةَ دُونَهَا؛ رُوعِيَ ذَلِكَ، فَإِذَا حَصَلَ الزَّوْجُ بِمَكَّةَ طُلِّقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ بِهَا لَمْ تُطَلَّقْ سَوَاءٌ كَانَتْ بِمَكَّةَ أَوْ لَمْ تَكُنْ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ إِرَادَةٌ؛ رُوعِيَ حُصُولُهَا بِمَكَّةَ دُونَهُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْأَظْهَرُ مِنَ الْكَلَامِ، فَإِذَا حَصَلَتْ بِمَكَّةَ طُلِّقَتْ، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ بِهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ.

وقال الْبُوَيْطِيُّ: تُطَلَّقُ إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ إِرَادَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِمَكَّةَ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقَةَ بِغَيْرِ مَكَّةَ تَكُونُ مُطَلَّقَةً بِمَكَّةَ، وَهَذَا الْقَوْلُ فِيهِ تَنْفَصِلُ فَائِدَةُ التَّخْصِيصِ.

وَيُعَبَّرُ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ، فَإِنَّهَا لَا تُطَلَّقُ قَبْلَ مَجِيءِ غَدٍ، وَإِنْ كَانَتِ الْمُطَلَّقَةُ فِي الْيَوْمِ مُطَلَّقَةً فِي غَدٍ، وكلامه يفهم أن الْبُوَيْطِي هو قائله، وهو كذلك

أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ مُسْتَنِدًا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَقِيلَ: لَغْوٌ أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ، وَهِيَ الْآنَ مُعْتَدَّةٌ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، ....

في «مختصره» كما رأيته فيه، وكلام غيره يفهم أنه قول الشَّافِعِي، وليس بجيد، ويوافق كلام الْمَاوَرْدِي ما نقلاه عن البوشنجي، وأقراه أنه لو قال: أنت طالق في الدار، فمطلق ذلك محمول على التعليق بدخول الدار، انتهى.

وأغرب الْمُتَوَلِّي فقال: عقب قوله: إنه لو أراد حصوله بمكة يقبل، وكذا لو قال: أنت طالق في شهر كذا أو في يوم كذا، وقال: أردت به تعليق الطلاق في مجيء ذلك الوقت؛ يقبل قوله، انتهى.

وقضية ذلك الوقوع في الحال، وقوله: في يوم كذا، أو شهر كذا، وإن كان اليوم، أو الشهر لم يأت بعد إذا لم يذكر إرادة، وأطلق، وهو خلاف كلامه وكلام الأصحاب في فصل التعليق، وخلاف المعروف، فهو سهو، وسبق قلم بلا رؤية.

قال: (**أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ مُسْتَنِدًا إِلَيْهِ؛ وَقَعَ فِي الْحَالِ**) لأنه أوقعه فيه، وأسنده إلى زمان سابق فيثبت ما يمكن ثبوته، ويلغوا ما لا يمكن.

(**وَقِيلَ: لَغْوٌ**)؛ لأنه إنما أوقع طلاقًا مسندًا، فإذا لم يكن إسناده؛ وجب ألا يقع.

(**أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ، وَهِيَ الْآنَ مُعْتَدَّةٌ**) أي: في عدة الرجعة، أو بائن.

(**صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**) أي: لقرينة الإضافة إلى أمس.

قال الرَّافِعِي: وتكون عدتها من الوقت الذي ذكره إن صدقته، وإن كذبته فالعدة من وقت الإقرار، وعن القاضي الحسين: أنها إن صدقته قبل، وإلا فالقول قولها أنه أنشأ الطلاق ويحكم عليه بطلاقين ما أنشأه وما أقر به، انتهى.

والإمام ذكر: أن بعض النقلة نقله عن القاضي، وهو كلام مضطرب لا يجوز نسبة مثله إلى القاضي.

قلت: وكلامه في «تعليقه» صريح في خلافه، وموافق للأصحاب على

أَوْ قَالَ: طَلَّقْت فِي نِكَاحٍ آخَرَ، فَإِنْ عُرِفَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

القبول، وكأن كلامه التلبس على الحاكي عنه فإن فيه إبهام بالنسبة إلى العدة.

قال: (**أَوْ قَالَ: طَلَّقْت فِي نِكَاحٍ آخَرَ، فَإِنْ عُرِفَ**) أي: النكاح السابق بتصديقها، أو قامت عليه بينة.

(**صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**) أي: في إرادته الإخبار عن تطليقه في ذلك النكاح الماضي دون هذا.

(**وَإِلَّا فَلَا**) أي: وإن لم ينو له نكاح سابق وطلاق في ذلك النكاح، ولم تقم بينة على ذلك؛ لم يصدق، وحكم بوقوع الطلاق في الحال[1].

تتمات مهمة:

منها: المسألة من منصوصات «المختصر» و«الأم» قال في «الأم»: إذا قال لامرأته: أنت طالق أمس أو طالق عام أو طالق في الشهر الماضي، أو في الجمعة الماضية، ثم مات، أو خرس؛ فهي طالق الساعة، وتعتد من ساعتها، وقوله: طالق في وقت مضي يريد إيقاعه الآن محال، فقال الربيع: وفيه قول آخر للشافعي: أنه إذا قال لها: أنت طالق أمس قد مضى؛ فلا يقع في وقت موجب، قال الشَّافِعِي: إنه إذا قال لها أنت طالق أمس قد مضى؛ فلا يقع في وقت غير موجب.

قال الشَّافِعِي: ولو سئل فقال: قلته بلا نية شيء، أو قال: قلته لأن يقع عليها الطلاق في هذا الوقت؛ وقع عليها الطلاق ساعة تكلم به، انتهى.

وسيأتي سياق النص إلى آخره مفرعًا، وجعل الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم للمسألة خمسة أحوال:

أحدها: أن يريد أن يوقع الآن عليها الطلاق في الوقت الماضي فيقع في الحال، بقوله: أنت طالق، ويلغى قوله في الشهر الماضي، وذكر الشيخ أبو حامد عن الأصحاب كلهم أن ما ذكره الربيع من قوله ليس من قول الشَّافِعِي،

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٢٢/ ٣٣٦).

....

والمسألة على قول واحد إلا ابن خيران، فإنه جعلها على قولين وفيما قاله نظر، وقد حكى البيهقي ما يقتضي موافقة الربيع على نقله القول الثاني.

والثاني: أنه من نقل الربيع لا من تخريجه؛ ولهذا قال: وفيه قول آخر للشافعي ما أضافه إليه، وليس من عادته فيما يخرجه أن يقول: «ذهب»؛ بل يقول: «وفيه قول آخر»، وقد جزم أبو علي ابن أبي هريرة، والطبري بإثبات قولين، ولم يحكيا غير ذلك فلم ينفرد ابن خيران به.

ومنها: **الحالة الثانية للمسألة**: أن يقول: قلت ذلك، ولا نية لي؛ فيقع الطلاق في الحال كما نص عليه.

والثالثة: أن يفوت بيان مراده بموت أو خرس؛ فيقع الطلاق في الحال أيضًا، كما نص عليه، وسكت المصنف عن بيان حكم هاتين الحالتين، وقد يفهم كلامه الأولى، وكلام «المحرر» في إبهامها أظهر، وقد وجه الثانية من كلامهما برمز ذلك لقولهما، وإن قال: «قصدت»، وذكر الأحوال الثلاثة المتقدمة للمسألة، وفيه نظر.

ومنها: قال الشَّافِعِي: ولو قال: كنت طلقتها في هذا الوقت تعينت أنك كنت طالقًا فيه بطلاقي إياكي، أو طلقها زوج في هذا الوقت، فقلت: أنت طالق أي: مطلقة في هذا الوقت، فإن علم أنها كانت مطلقة في هذا الوقت منه أو من غيره ببينة، أو بإقرار منها؛ أحلف ما أراد به إحداث طلاق، وكان القول فيه قوله، وإن نكل حلفت وطلقت، انتهى.واعلم أنه وقع في «الروضة» خلل فاحش في ذكره هذه الحالة.

الحالة الرابعة: قال: أردت أني طلقتها في هذا الشهر الماضي، وبانت ثم جددت نكاحها، أو أن زوجًا آخر طلقها في نكاح سابق؛ قال الأصحاب: ينظر إن عرف نكاح سابق فطلق فيه أو أقام بذلك بينة، وصدقته المرأة في إرادته فذاك، وإن كذبته، وقالت: إنما أردت إنشاء الطلاق الآن؛ حلف، وإن لم يكن نكاح سابق فطلاق في ذلك النكاح، وكان محتملًا فينبغي أن يقبل التفسير به،

....

وإن لم تقم بينة يقع الطلاق، وإن كان كاذبًا؛ ولهذا لو قال ابتداءً: طلقك في الشهر الماضي زوج غيري؛ لا يحكم بالطلاق عليه وإن كذبته، انتهى.

وكلامه إلى قوله: «وإن لم يعرف نكاح سابق وطلاق في ذلك النكاح»؛ فمستقيم، وأما قوله: «متصلًا به وكان محتملًا»؛ فغير مستقيم اختصره من أصل سقيم، وهو غلط بلا شك فخالف للنص، ولكلام الأصحاب، والصواب قول الرَّافِعِي: وإن لم يعرف نكاح سابق، وطلاق في ذلك النكاح، ولم تقم بينة على ذلك؛ لم يصدق، وحكم بوقوع الطلاق في الحال.

واعترض الإمام بأن كلامه إما أن يكون محتملًا؛ لما فسرته، أو لم يكن، فإن لم يكن محتملًا وجب ألا يصدق، وإن قامت بينة نكاح سابق، فطلاق في ذلك النكاح، وإن كان محتملًا فينبغي أن يقبل التفسير وإن لم تقم بينة، وألا يقع الطلاق، وإن كان كاذبًا إلى آخر كلام «الروضة»، وسقط عن المصنف بعض كلام الأصل وبعض أغراض الإمام؛ فجاء الكلام كما سبق، والمنقول ما سبق، وكذلك طرح الرَّافِعِي اعتراض الإمام من «شرحه الصغير».

ومنها: هل من شرط المسألة أن تكون زوجته في الزمن الماضي المضاف إليه الطلاق، أو بقول إذا لم تكن زوجته أَمْس مثلًا لا يقع الطلاق.

حكى الرَّافِعِي عن الْبَنْدَنِيجِي في آخر الفصل: أنه لو قال: أنت طالق أَمْس، وقد تزوجها اليوم؛ أن حكمه حكم ما لو تزوجها قبل أمس؛ لأن الطلاق لا ينعطف على الماضي، ولا فرق بين أن تكون منكوحة في الماضي أو لا.

وفي «الاستقصاء» ما ينازع في ذلك؛ فإنه قال: في موجبة قول الربيع أنه لا يقع؛ لأنه علقه على شرط الوقت الموجب؛ ولأنه أضافه إلى وقت يستحيل وقوعه فيه، كما لو قال: أنت طالق أمس، وقد تزوجها اليوم، ونحوه قول العبدري أيضًا، ويؤيده قول الصيمري: إنه لو قال: أنت طالق قبل أن تخلقي؛ تطلق إذا لم تكن له إرادة.

فرع: لو قال: أنت طالق للشهر الماضي، قال ابن أبي هريرة، وأبو علي

وَأَدَوَاتُ التَّعْلِيقِ: مَنْ كَمَنْ دَخَلَتْ، وَإِنْ وَإِذَا، وَمَتَى، وَمَتَى مَا وَكُلَّمَا وَأَيُّ كَأَيِّ وَقْتٍ دَخَلْت، ....

الطبري، والقاضي أبو الطيب في «المجرد»، ونقله الرَّافِعِي عنه، ثم قال: لكن «اللام» في مثل ذلك تستعمل للتأريخ، واللفظ محتمل للمعاني المذكورة فيما إذا قال: في الشهر الماضي، انتهى.

وعلله ابن أبي هريرة: بأنه أوقعه بمضي الشهر الماضي، كما لو قال: أنت طالق لفلان، أو لرضا فلان، وكأنهم إنما حملوا «اللام» هنا على التعليل؛ لأن الزمان الماضي غير منتظر ولا يتوقع.

قال: (**وَأَدَوَاتُ التَّعْلِيقِ: «مَنْ» كَمَنْ دَخَلَتْ**) أي: الدار مثلًا من نسائي فهي طالق، (**وَ«إِنْ» وَ«إِذَا» وَ«مَتَى» وَ«مَتَى مَا» وَ«كُلَّمَا» وَ«أَيُّ» كَأَيِّ وَقْتٍ دَخَلْت**) أي: الدار فأنت طالق، ولا خفاء في استعمال الأدوات التي ذكرها في التعليق.

«فمن»: اسم متضمن معنى الشرط موضوع لمن يعقل سائغ فيه.

«فإن»: المكسورة المخففة للربط بين جملتي الشرط والجواب، موضوعة للشرط، فيؤخذ بوجوده، ويعدم بعدمه.فإن تدخل على المحتمل غالبًا.

«وإذا»: على المحقق وقوعه غالبًا، وهي ظرف لما يستقبل من الزمان غالبًا، متضمنة معنى الشرط غالبًا جاء، كإذا دخلت الدار فأنت طالق.

«ومتى»: ظرف زمان متضمن معنى الشرط سائغ في الزمن المستقبل، فأي زمن وجد فيه الشرط يعقبه جزاؤه.

«وكلما»: اسم موضوع للعموم متضمن للتكرار، «وما»: ظرفية، مثل: كلما وقت فعلت كذا فأنت طالق؛ فإن حذفت منها «ما» عمت بحيث ما يضاف إليه: ككل امرأة تقوم فهي طالق، وكل يوم أو موضع قعدت فيه فأنت طالق، ويجوز ذلك.

وقوله: «وأي وقت»: «أي» إذا أضيفت إلى اسم الزمان كأي وقت، وأي حين، وأي يوم، وأي ساعة، وأي زمان؛ وقد تستعمل في التعليق من غير إضافة

وَلَا يَقْتَضِينَ فَوْرًا إنْ عُلِّقَ بِإِثْبَاتٍ فِي غَيْرِ خُلْعٍ إلَّا أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْت، وَلَا تَكْرَارًا إلَّا كُلَّمَا، ....

إلى اسم الزمان مثل: أي رجل كلمته، ونحو ذلك، وترك من الأدوات «مهما».

قال: (**وَلَا يَقْتَضِينَ فَوْرًا إنْ عُلِّقَ بِإِثْبَاتٍ**) أي: كإن دخلت الدار، أو إذا، أو متى، أو متى ما، أو كلما ونحوها، وقع بالدخول مطلقًا؛ لأن قصد الكلام التعليق به متى وجد، ولا دلالة لها على فورية ولا تراخٍ.

قال: (**فِي غَيْرِ خُلْعٍ**) أي: فإنه يقتضي الفورية من قرينة العوض، وقد سبق في لخلع، وإنها تفيد الفورية في بعض الصيغ دون بعض.

قال: (**إلَّا أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْت**) أي: فيعتبر الفور في المشيئة؛ لأنه تمليك على الصحيح، واحترز بقوله: «إن علق بإثبات» عما إذا علق بنفي وسنذكره.

قال: (**وَلَا تَكْرَارًا إلَّا «كُلَّمَا»**) أي: الصيغ المذكورة لا تقتضي التكرار؛ بل متى وجد المعلق عليه فيها انحلت اليمين خلا «كلما»؛ فإنها تقتضي التكرار بالوضع والاستعمال، هذا هو المعروف، وفي «متى» و«متى ما» وجه أنهما كـ«كلما»، وقيل: أن «متى ما» تقتضيه دون «متى»، ويشبه أن يجري الخلاف فيهما.

إشارات: لو كان القائل إن ذلك يقتضي التكرار، هل ينظر إلى ظنه، أو إلى ما عندنا؟ ولينظر فيما لو قصد بذلك التكرار، هل يعتبر ظنه وقصده أم لا؟ ولو قال: كل وقت رحلت فيه؛ قيل: الظاهر فيها تفقهًا التكرار.

ولو قال: أنت طالق كل وقت؛ فيشبه أنه كقوله كل وقت، وقد صحح في «الروضة»: أنه يقتضي التكرار، وقيل لا، والمعنى: أنت طالق أبدًا، ويحسن أن يقال: يراجع وينبني على إرادته؛ فإن أطلق فتردد.

فرع: قال الْمُتَوَلِّي: لو قال: أنت طالق إن، فوضع إنسان يده على فيه وقطع كلامه، ثم ادعى بعد ذلك: إني أردت أن أعلق بصفة؛ صدق بيمينه، وإنما حلف لجواز أن يعلق بصفة حاصلة، كإن كنت دخلت الدار ونحوها، وكان ذلك قد وجد منها، ثم قدم وادعى صفة في المستقبل، وتبعه الشيخان.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عَلَّقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ فَطَلْقَتَانِ، ....

وعبارة العبادي في «الزيادات»: فلما أطلق تمم كلامه، وذكر الشرط الذي يريده، قال: فأفتى فقهاء «هراة» بوقوع الطلاق، فسئلت فأفتيت بألا يقع، فطلبت فوجدت للسلف كما قلت، ففرحوا، انتهى.

ورأيت الحنيفة قالوا: فلما رفع يده عن فيه إلى آخر كلام العبادي، وكلامه كلامهم يفهم أنه إنما يقع؛ لأنه تمم كلامه وذكر الشرط، وقد يوجه بأن زمن إمساك فيه كان معذورًا فيه فكان كالعدم، كما لو حبس لسانه سعال أو عي ونحوهما؛ لكن لو جهل ذلك فلم يتمم هل يكون عذرًا؟ الأقرب: نعم.

لو قال: أنت طالق إن، وسكت مختارًا؛ فقول الحال؛ لأن الظاهر أنه أضرب عن التعليق وعجل الطلاق، قاله الْمُتَوَلِّي وتبعاه هنا.

ونقلا في باب «تعدد الطلاق» عن البوشنجي: أنه إذا قال: «إن» أو «إن لم» أنه ينظر؛ فإن قصد التعليق، أو الاستثناء فلم يتمه، فلا أدري إن يقع طلاقه ويصدق؛ وإلا قر به، وإن لم يصدق الاستثناء ولا التعليق؛ وقع، وأقراه.

وقضية أنه إذا قصد التعليق لا يقع؛ فإن قطع الكلام مختارًا، والمراد الاستثناء بإلا وأخواتها، إلا بمشيئة الله تعالى؛ لأن قصده بمجرده لا يكفي مطلقًا كما سبق.

وقال العبادي: إذا قال: أنت طالق إن أو لولا، أو قال: إن كان؛ قيل: إنه لا يقع؛ لأنه أراد اليمين فتركه، وقيل: إنه يقع؛ لأنه أراد الاستثناء فتركه.

ورأيت في «فتاوى الحناطي»: أنه يسأل عمن قال: أنت طالق إن، ثم بدل قبل قوله: إن فعلت كذا فسكت، قال: تطلق على أظهر الوجهين.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَلَّقَ، أَوْ عَلَّقَ**) أي: طلاقًا.

(**بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ؛ فَطَلْقَتَانِ**) أي: واحدة بالتنجيز، وأخرى بالتعليق؛ لأن التعليق مع وجود الصفة تعليق على الأصح، وقد وجدا بعد التعليق الأول، وقد علق طلاقها أولًا بصفة، ثم قال: إذا طلقتك فأنت طالق، فوجدت الصفة؛ لم يقع الطلاق المعلق التطليق؛ لأنه لم يحدث بعد تعليق طلاقها على

أَوْ كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي فَطَلَّقَ ....

التطليق شيئًا، أو لا فرق بين وقوع الطلاق المعلق بالتعليق، وبين أن يطلقها بصريح أو كناية.

وأما إذا وكل بطلاقها فلا يقع في قوله: إذا طلقتك، قاله الْمَاوَرْدِي وغيره؛ لكنه فيما إذا قال: «طلقتك فأنت طالق»، ثم قال: ملكتك نفسك يريد به الطلاق، فطلقت نفسها؛ أنها تطلق طلقتين؛ فكأنه مبني على قولنا: إن التفويض تمليك، وعلى هذا ففيه بحث.

إشارة: الصورة في المدخول بها قيده في «تهذيب المحرر» وغيره، إذ غيرها تبين بأولى، وإطلاق المصنف يوهم ويقوى إيهامه بفصله في التي بعدها في موضع لحوق الطلاق المعلق بالتطليق في المدخول بها أن يكون مجانًا؛ فإن طلق بعوض؛ لم يقع الطلاق المعلق؛ نص عليه الشَّافِعِي، واتفقوا عليه، وحكى وجه شاذ: أنه يقع في غير المدخول بها، وفي الخلع طلقتان.

تنبيه: لو قال: لم أرد بقولي: إذا طلقتك فأنت طالق عقد صفة، وإنما أردت أن إذا طلقتها يقع عليها الطلاق، قال العراقيون وغيرهم: وهو قضية نص «الأم»: لا يقبل ظاهرًا، ويدين فيه؛ إذ قال في «الأم»: ولو قال: إنما أردت فهذا كله أنك إذا طلقتك تكوني طالق بطلاقي؛ لم يدين في القضاء؛ لأن ظاهر قوله غير ما قال، وكان له فيما بينه وبين الله تعالى أن يحسبها، انتهى.

هذه عمدة الجمهور، وقال القاضي الحسين: يحتمل وجهين: ثانيها: القول ظاهرًا؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، وتقديره كأنه إذا قال: طلقتك فأنت طالق بتطليقي إياك، وهذا الذي قاله ظاهر نصه في «الْبُوَيْطِي»، فإنه قال: فإن قال: أنت طالق إذا طلقتك، أو ساعة أطلقك؛ فلا شيء عليه حتى يطلقها واحدة؛ فإذا طلقها وقعت الثانية إلا أن يقول: إنما أردت بقولي: «إذا طلقتك فأنت طالق بالطلاق الأول الذي طلقتك»، وإن لم يكن له بينة فهي ثنتين، انتهى. وفي حكمه على التديين بعد، فحصل قولان، والله أعلم.

قال: (**أَوْ كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي فَطَلَّقَ**) أي: طلقة.

فَثَلَاثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ وَفِي غَيْرِهَا، طَلْقَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ إِنْ طَلَّقْت وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ، وَإِنْ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرَتِّبًا عَتَقَ عَشَرَةٌ، وَلَوْ عَلَّقَ بِكُلَّمَا فَخَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيحِ.

(**فَثَلَاثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ**) لاقتضاء «كلما» التكرار، فتقع أولى بالتنجيز، وثانية بوقوع الأولى، وثالثة بوقوع الثانية.

قال: (**وَفِي غَيْرِهَا طَلْقَةٌ**)؛ لأنها بانت بالأولى فلم يبق محل للطلاق، ولا نغفل عما تقدم أنها إذا استدخلت منيه كانت في حكم الممسوسة.

قال: (**وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ: إِنْ طَلَّقْت وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ، وَإِنْ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ، فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرَتِّبًا؛ عَتَقَ عَشَرَةٌ**)؛ لأن بطلاق الأولى يعتق عبد، وبالثانية عبدان، وبالثالثة ثلاثة، وبالرابعة أربعة، ومجموع ذلك عشرة، وأدوات التعليق كلها في ذلك سواء، خلا «كلما» وما يقال: إنه في معناها.

قال: (**وَلَوْ عَلَّقَ «بِكُلَّمَا» فَخَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيحِ**) إذا علَّق بـ«كلما» ثم طلق الأربع إما معًا، أو مرتبًا فوجوه: الصحيح، وظاهر المذهب في «المحرر» و«الشرح» وما ذكره؛ لأنه إذا طلق واحدة عتق عبد، وإذا طلق أخرى حصلت صفتان: يطلق واحدة مرة أخرى، وتطليق اثنتين، و«كلما» تقتضي التكرار فعتق ثلاثة إذا طلق ثالثة حصل بتطليق واحدة مرة، وطلاق ثلاث فيعتق أربعة؛ فإذا طلق الرابعة وحصل تطليق واحدة مرة وهي الرابعة، وبطلاق اثنتين عن الأوليتين، وطلاق أربع فيعتق سبعة، والمجموع «خمسة عشر».

وقيل: يعتق عشرة، وقيل: ثلاثة عشر، وقيل: سبعة عشر، وقيل: عشرون، واتفقوا على تضعيفها، والرجوع في تعيين العبيد إليه.

تنبيهات: ما سبق فيما إذا كان المأتي به صيغة «كلما» كل مرة؛ فأما إذا أتى بـ«كلما» في أول مرة، كقوله: «كلما طلقت امرأة فعبد من عبيدي حر، وإن ثنتين فعبدان، وإن ثلاثًا فثلاثة، وإن أربعًا فأربعة أحرار»، قال ابن الرِّفْعَة: فلا

وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِإِنْ كَإِنْ لَمْ تَدْخُلِي وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ، أَوْ بِغَيْرِهَا فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ.

يوجد في المسألة إلا وجهان: المذهب منهما: أنه يعتق ثلاثة عشر عبدًا، وقيل: عشرة، وعبارة «التنبيه» مستدركة.

قال: **(وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ؛ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِـ«إِنْ» كَإِنْ لَمْ تَدْخُلِي؛ وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ، أَوْ بِغَيْرِهَا؛ فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ)** إذا استعمل الأدوات المتقدمة في النفي؛ فالمعروف في كتب المذهب أنه في غير «إذ» و«إذا» يقتضي الفورية بلا خلاف، وأشار الحناطي إلى أن طرد الخلاف الآتي فيما إذا قال: متى لم تدخلي الدار فأنت طالق، أو متى ما، أو مهما، أو أي وقت، ونحوها؛ فإذا مضى زمن يمكن فيه الفعل، فلم تفعل طلقت؛ إذ المعلق عليه انتقاء الفعل في زمن ما، فإن انتفى في زمن وقع الطلاق، وهذا واضح في غير«مهما» فإنها دالة على الزمان، ولأن «مهما» من ذكرها من أصحابنا كلامه يفهم أنها دالة على الزمان، وكلام النحاة يأباه.

وأما «إن»، و«إذا» فنص الشَّافِعِي على أن «إذا» تقتضي الفورية؛ فإذا قال: إذا لم تدخلي الدار، وإذا لم أطلقك فأنت طالق؛ لم تطلق حتى يعلم أنه لا يطلقها بموته، أو بموتها، وجرى الجمهور على مقتضى النصين، وفرقوا بأن «إذا» ظرف لما يستقبل من الزمان، وكانت بمنزلة «متى» في الدلالة على الزمان، فمعنى قوله: «إذا لم أطلقك» أي: انتفى طلاقي إياك في زمن، فأنت طالق، بخلاف «إن» فإنه لا دلالة لها على الزمان؛ بل تدل على مجرد الاشتراط، فمعنى قوله: «إن لم أطلقك» إن انتفى تطليقي إياك، وهو لا ينتفي مطلقًا إلا بالموت.

وقيل: فيهما قولان نقلا وتخريجًا، وقيل: إنهما سواء لا يقع الطلاق بهما، سواء حتى يموت أحدهما؛ لأن قوله: «إذا لم أطلقك فأنت طالق»، يحتمل أن يكون معناه: فإذا فاتني طلاقك، ويحتمل قوله: إن أطلقك إن مضى زمان لم أطلقك فيه، فكل واحدة من اللفظتين تحتمل صاحبتها، وإذا كان كذلك لم يقع إن نوع الطلاق بالشك، وهذا يفهم التخريج من أن «إذا» بخلاف

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْتِ أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي بِفَتْحِ أَنْ وَقَعَ فِي الْحَالِ .
قُلْت: إلَّا فِي غَيْرِ نَحْوِيٍّ فَتَعْلِيقٌ فِي الْأَصَحِّ، والله أعلم.

العكس، وهذه الطريقة قوية، وبها قال أبو حنيفة وأحمد؛ لأن «إذا» تستعمل شرطًا فأشبهت «إن» .

تنبيهات: الظاهر أن محل اعتبار اليأس ما إذا أطلق، وقصد ما يقتضيه الإطلاق؛ أما لو قال: أردت أو لم تدخل الآن مثلًا أو اليوم؛ تعلق الحكم بالوقت المنوي فقط، لا خفاء في حصول اليأس بموت أحدهما - أعني: قبيل موته - بحيث لا يبقى زمن يمكنه أن يطلقها فيه.

قال الداركي: ولو استمسك لسانه قبل موته بيوم أو أكثر، ثم مات؛ تبين أن الطلاق وقع في تلك الحالة؛ لأن فيها حصل الفوات والتعذر، ويحسب العدة من ذلك الوقت.

قلت: وكان هذا إذا لم يبق له إشارة مفهمة، ولا كناية حكمية، ومن طرق الفوات: أن يجن ويتصل جنونه بموته فيطلق قبيل جنونه؛ كما يطلق قبيل موته، وذكره القاضي الحسين وغيره، وفيه وجه نقله الرَّافِعِي في «الظهار».

عن رواية الشيخ أبي علي، وأبداه الغزالي احتمالًا؛ لأنه لا يقع إلا قبيل الموت ويجعل توقع الإقامة كتوقع الطلاق في حق التسليم لو انفسخ النكاح بردة أو غيرها؛ ومجرد ذلك أوجب اليأس لاحتمال عود الزوجة، وإيجاد الصفة المطلق عليها لا يختص بالنكاح الأول، فإن اتصلت الفرقة بالموت، ولم يجدد نكاح تحقق الفوات، والقول بوقوع الطلاق هنا قبيل الموت يتعذر لمصادفة حال البينونة؛ فقال الإمام بعد تردد: ويلزم، فيسند ذلك إلى ما قبل الفسخ والانفساخ كما أسندناه إلى ما قبل الجنون، وجرى عليه أتباعه، وفيه بحث يطول استقصاؤه.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْتِ، أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي بِفَتْحِ «أَنْ» وَقَعَ فِي الْحَالِ**) أي: فعلت أو لم تفعل؛ لأن «أن» المفتوحة للتعليل لا للتعليق.

قال: (**قُلْت: إلَّا فِي غَيْرِ نَحْوِيٍّ؛ فَتَعْلِيقٌ فِي الْأَصَحِّ، والله أعلم**) لأن

فَصْلٌ

عَلَّقَ بِحَمْلٍ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ، ....

الظاهر أنه يقصده فيحمل إطلاقه عليه، وهذا ما نسبه في «الروضة» إلى قطع الأكثرين، **والثاني**: يحكم بالوقوع في الحال عملًا بمقتضى اللفظ، فلا يعتبر من غير قصد إلا أن يكون جاهلًا باللغة، وقال: قصدت التعليق فيصدق بيمينه.

قال الرَّافِعِي في «الشرحين»: وهذا أنسبه، وإلى ترجيحه ذهب ابن الصباغ، وهو المذكور في «التتمة»، انتهى.

وبه أجاب القاضي أبو الطيب، وذكر الرَّافِعِي والمصنف في «فصل الاستثناء»: أنه إذا قال: أنت طالق إذ شاء، أو أن شاء الله بالفتح، أو إذ شاء زيد، أو أن شاء زيد يقع في الثاني، سواء كان عارفًا باللغة أم لا على أصح الأوجه، وثانيها: لا، وثالثها: يفرق بين النحوي وغيره، قالا: واختاره الرُّويَانِي، انتهى. لا فرق بين المسألتين وقد جمع بينهما القاضي أبو الطيب، وأجاب فيهما بجواب واحد والله أعلم.

فرع: لو قال: أنت طالق إن طلقتك؛ حكم بوقوع طلقتين؛ واحدة بإقراره، وأخرى بإيقاعه في الحال؛ لأن معناه: أنت طالق؛ لأني طلقتك، وحكم قوله: أنت طالق إذا طلقتك بالفتح.

قال:

(فَصْلٌ:

عَلَّقَ بِحَمْلٍ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ؛ وَقَعَ) أي: في الحال؛ لوجود الشرط، هكذا قالاه تبعًا للبغوي، ولا خفاء أنه على قولنا: الحمل يعلم، والذي يفهمه إيراد غيرهما: أنه لا يقع في الحال، وبه صرح الْمَاوَرْدِي والغزالي في «البسيط» قال: لأنه لم يتيقن الحمل، وهذا مقتضى إطلاق العراقيين.

قال الْمَاوَرْدِي: وتستبرئ بعد التعليق فإن لم تظهر أمارات الحمل ولا استبرأت، فهي عَلَى الزَّوْجِيَّةِ وَلَهُ وَطْؤُهَا، وَإِنْ ظَهَرَ بِهَا أَمَارَاتُ الْحَمْلِ انْتَظَرَ بِهِ حَالَ الْوَضْعِ، وهذا مقتضى كلام «الوسيط».

وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ التَّعْلِيقِ بَانَ وُقُوعُهُ، أَوْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِئَتْ وَأَمْكَنَ حُدُوثُهُ بِهِ فَلَا، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ وُقُوعُهُ.

وكذا قال الإمام: إذا علق بالحمل فلا يحكم بوقوع الطلاق في الحال؛ للشك القائم والتردد، والأصل بقاء النكاح، وكلام الباقين إما مصرح كذلك، أو ظاهر فيه ولعل مأخذ الخلاف فيما سبق أن الحمل: هو يعلم أو لا، وكلام الإمام قد يأباه، ويؤيده ما في «فتاوى الْقَفَّال»: أنه لو علق بحملها؛ فقال: أنت حامل، فإن صدقها؛ وقع في الحال، وإن كذبها؛ لم يقع ما لم تلد، فإن شهد بحملها أربع نسوة لم يقع؛ لأنا لا نوقعه بشهادة النساء، وبحث مع الْقَفَّال بعض أصحابنا، وأطالا ولم يرجع الْقَفَّال إليه[1].

وقال الْعِمْرَانِي: الذي يقتضيه المذهب: أنه إذا شهد الأربع بالحمل؛ يقع الطلاق، كما يثبت النسب، وفيما قاله نظر، وقد أجاب عنه الْقَفَّال بأن النسب من ضرورات الولادة بخلاف الطلاق.

قال: **(وَإِلَّا)** أي: وإن لم يكن حمل ظاهر.

(فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ التَّعْلِيقِ؛ بَانَ وُقُوعُهُ)؛ لأنها كانت حاملًا حينئذٍ.

(أَوْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِئَتْ وَأَمْكَنَ حُدُوثُهُ بِهِ؛ فَلَا) أي: لجواز حدوثه من الوطء، مع استصحاب أصل دوام النكاح.

(وَإِلَّا) أي: وإن لم يطأها بعد التعليق، أو وطئت وكان بين الوطء والوضع دون ستة أشهر.

(فَالْأَصَحُّ: وُقُوعُهُ) أي: لتبين الحمل بحمل ظاهر، والثاني: لا يقع لتطرق احتمال الحدوث، مع أن الأصل بقاء النكاح.

إشارات: منها: قوله: «فإن ولدت لدون ستة أشهر»؛ يقتضي أن حكم الستة حكم ما فوقها، وكذا قوله: «أو لأكثر من أربع سنين» يقتضي أن حكم الأربع حكم ما دونها، وكذا عبارة «الشرحين» و«الروضة» وفيها تسمج؛ لأنها

---

(١) انظر: «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» (٣٣٦/٣٣).

....

متى وضعته لستة أشهر بلا زيادة من الحلف بان كونه حاصلًا في وقت التعليق؛ إذ لا يمكن كونه حادثًا إلا بزيادة عليها.

وعبارة «الإبانة»: فإن ولدت لستة أشهر أو أقل؛ تبين أن الطلاق كان واقعًا، وأما الحالة الأخرى فقد صرح «الوسيط» بأن حكم الأربع سنين حكم ما فوقها، ووجه ذلك بأن أكثر مدة الحمل أربع سنين، فإذا أتت به لأربع سنين من وقت الحلف تبينا أنها لم تكن عند الحلف حاملًا؛ إذ لو كانت حاملًا لزادت مدة الحمل على أربع سنين.

ومنها: قال ابن الرِّفْعَة: وفي الحكم يتحقق وجود الحمل بالوضع لدون ستة أشهر نظر من جهته أن كماله ونفخ الروح فيه يكون بعد الشهر الرابع كما شهد به الخبر، والستة أشهر في المعتبرة الحمل الكامل الذي يعيش في الغالب، وإذا كان كذلك فإطلاق القول بالوقوع في هذه الحالة مشكل، وهو كما قال - رَحِمَهُ اللهُ تعالى -.

ومنها: حد من قوله: «وإن وطئت وأمكن حدوثه» أنه لا فرق بين وطء الزوج وغيره ممن يحبل، سواء كان وطء شبهة، أو زنا، أو من الزوج.

ومنها: فيما إذا لم توطأ؛ فالأصح وقوعه الخلاف الذي في «الروضة» و«الشرحين» وغيرهما، قولان أو وجهان وحكاهما حاكون قولين.

ومنها: إذا لم يكن الحمل ظاهرًا فينبغي أن يفرق بينهما، ويمنع الوطء، وهل يحرم للاحتياط أو لا للشك؟ فيه وجهان أصحهما: الثاني، قاله الرَّافِعِي؛ لكن القاضي الحسين نسبه إلى الأصحاب مطلقًا، وكذلك الشيخ أبو حامد، وهو المحكي عن قضية كلام الجمهور؛ لكن قال القاضي: إن الشَّافِعِي نص في «الكبير» على أن الوطء مكروه.

وكذلك حكاه أبو حامد عن نصه في «الإملاء» فيما إذا قال: أعطيها ألفًا على أنها طالق إن كانت حاملًا، ولفظ الشَّافِعِي في هذه المسألة: وأكره له وطؤها، ولا أمنعه منه، وقال الْقَفَّال: إن ترك الوطء مستحب، فأصح الأوجه

وَإِنْ قَالَ إِنْ كُنْت حَامِلًا بِذَكَرٍ فَطَلْقَةً أَوْ أُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ فَوَلَدَتْهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ.
أَوْ إِنْ كَانَ حَمْلُك ذَكَرًا فَطَلْقَةً أَوْ أُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ فَوَلَدَتْهُمَا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ أَوْ إِنْ وَلَدْت فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوَلَدَتْ اثْنَيْنِ مُرَتَّبًا طَلُقَتْ بِالْأَوَّلِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي.

وهو المنصوص: أنه مكروه.

قلت: وإذا كان الحمل مما يعرفه القوابل، ويثبت بشهادتهن كما ذكره الْقَفَّال وغيره؛ فلم لا يقال هنا يرجع إليهن فإن شهدت به قوي القول بتحريم الوطء؛ بل يتعين، وإن توقعنا وقوع الطلاق، والله أعلم.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْت حَامِلًا بِذَكَرٍ فَطَلْقَةً، أَوْ أُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ فَوَلَدَتْهُمَا؛ وَقَعَ ثَلَاثٌ**) أي: لتحقق الصفتين، وإن ولدت أحدهما وقع المعلق به، وإن ولدت خنثى؛ وقعت طلقة في الحال؛ لأنها محققة، وتوقف طلقة أخرى إلى بيان حاله، ولنا وجه شاذ أن الجنس نوع ثالث فقياسه: أن يقضي لوقوع شيء في الحال ويوقف الأمر إلى أن يتضح.

إشارة: في حكم ما ذكره، وذكرناه قوله: إن كان في بطنك كذا، وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة، ويكون الوقوع عند اللفظ.

قال: (**أَوْ إِنْ كَانَ حَمْلُك**) أي: وما في بطنك.

(**ذَكَرًا فَطَلْقَةً أَوْ أُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ فَوَلَدَتْهُمَا؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ**) أي: لعدم الصفتين؛ لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرًا أو أنثى، وليس كذلك؛ وإنما هو ذكر وأنثى ولو أتت بذكرين أو أنثيين؛ فأشبه الوجهين في «الشرح» وأصحهما في «الروضة»: الوقوع؛ لأن المفهوم من ذلك التعليق بالجنس الواحد.

وقال الشيخ أبو محمد، ومال إليه الإمام، وجزم به الْمَاوَرْدِي: المنع؛ لاقتضاء التنكير التوحيد، فعلى هذا لو أتت في التعليق بالذكورة بذكر وخنثى؛ لم يصح شيء، وعلى الأول يقع الطلاق؛ إذا بان الخنثى ذكرًا.

قال: (**أَوْ إِنْ وَلَدْت فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوَلَدَتْ اثْنَيْنِ مُرَتَّبًا؛ طَلُقَتْ بِالْأَوَّلِ**) أي: لوجود الصفة.

(**وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي**) والمعتبر انفصال جميع الولد حيًّا كان أو ميتًا،

وَإِنْ قَال: كُلَّمَا وَلَدْت فَوَلَدَتْ ثَلَاثَةً مِنْ حَمْلٍ وَقَعَ بِالْأَوَّلَيْنِ طَلْقَتَانِ وَانْقَضَتْ بِالثَّالِثِ، وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

ذكرًا أو أنثى أو خنثى، فلو خرج بعضه، ومات الزوج أو الزوجة؛ لم يقع الطلاق، وتتحقق الصفة بوضع ما يثبت به أمية الولد، وما لا يثبت به فلا، ولا يتكرر الطلاق بتكرر الولادة؛ لعدم اقتضاء اللفظ التكرار، فإن ولدتهما معًا طلقت طلقة، واعتدت بعد ذلك، وإن ولدتهما معًا، وكانا حملًا واحدًا بأن كان بينهما دون ستة أشهر؛ انقضت عدتها بالثاني، كما ذكره.

وإن كانا حملين فانقضاء العدة بالثاني مبني على لحوقه بالزوج، وهذا يلحقه إذا أتت به لأقل من أربع سنين، وهل تحسب المدة من الطلاق أو من انقضاء العدة؟ فيه خلاف يأتي في العدة، كذا أطلقا هنا، وليس الحكم كذلك مطلقًا؛ بل متى كان الطلاق الواقع بولادة الأول بائنًا لم يلحقه الحمل الثاني لعلمنا بحدوثه بعد البينونة، وإن كان رجعيًا؛ فلحوقه مبني على الخلاف في ابتداء المدة، إن قلنا: من حين الطلاق لم يلحقه، أو من انقضاء العدة لحقه.

وإذا أتت به لدون أربع سنين من ولادة الأول؛ قال الرَّافِعِي في «العدة»: وتنقضي العدة بوضعها ولم يلحقه لاحتمال وطء شبهة بعد البينونة، كذا قاله ابن الصباغ، انتهى.

وسكتا عليه في «الشرح» و«الروضة»، وهو مخالف لما ذكراه هنا من وجهين: **أحدهما**: ما أشرنا إليه من التفصيل في اللحوق، **والثاني**: في حكم انقضاء العدة به لم يلحقه.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْت فَوَلَدَتْ ثَلَاثَةً مِنْ حَمْلٍ؛ وَقَعَ بِالْأَوَّلَيْنِ طَلْقَتَانِ وَانْقَضَتْ بِالثَّالِثِ، وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: المنصوص في «الأم» وعامة كتبه؛ لأنه آخر الحمل فتنقضي العدة بوضعه، فتقارن الطلقة التي اقتضاها التعليق انقضاء العدة، وحصول البينونة، والطلاق لا يقع في هذه الحالة؛ كما يقر في قوله لغير المدخول بها: إذا طلقتك فأنت طالق، أو قال لها أو لغيرها: أنت طالق مع موتي.

وَلَوْ قَالَ: لِأَرْبَعٍ كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقُ فَوَلَدْنَ مَعًا طَلُقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا أَوْ مُرَتَّبًا طَلُقَتْ الرَّابِعَةُ ثَلَاثًا، وَكَذَا الْأُولَى إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا، وَالثَّانِيَةُ طَلْقَةً، وَالثَّالِثَةُ طَلْقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا، وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ الْأُولَى، وَتَطْلُقُ الْبَاقِيَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً، ....

وحكي عن «الإملاء»: أنه يقع بالثالث طلقة ثالثة وتعتد بالأقراء، وقطع الجماهير بالأول ولم ينسبوا هذا قولًا وأولوه، هذا ما في «الشرحين» و«الروضة» وغيرها.

وأشار البيهقي في «المبسوط»: إلى إنكاره؛ فإنه ساق كلام «الإملاء»، واقتضى كلامه أنه لم يره فيه؛ فإنه ذكر أن الأصحاب نقلوه عن «الإملاء»، ثم قال: وكأنه سقط من نسخنا، وكيف كان؟

فالمسألة ذات طريقين: المذهب القطع بالمنع، وقيل: قولان، وكان الوجه أن يقول المصنف على المذهب، أو على المشهور وفاءً باصطلاحه.

قال: (**وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقُ فَوَلَدْنَ مَعًا؛ طَلُقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا**) لأن لكل واحدة ثلاث صواحب، وعدتهن بالأقراء؛ لأن الطلاق وقع بالولادة والعدة عقيب الطلاق.

قال: (**أَوْ مُرَتَّبًا؛ طَلُقَتْ الرَّابِعَةُ ثَلَاثًا**)؛ لأنه يقع عليها بولادة كل واحدة من الثلاث طلقة.

(**وَكَذَا الْأُولَى إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا**) أي: يقع عليها بولادة كل واحدة من الثانية والثالثة والرابعة طلقة طلقة فتطلق ثلاثًا.

(**وَالثَّانِيَةُ طَلْقَةً**) أي: فقط؛ لأنها طلقت بولادة الأولى، وإذا ولدت هي بعد ذلك انقضت عدتها فلا يلحقها بعد ذلك طلاق.

(**وَالثَّالِثَةُ طَلْقَتَيْنِ**) لأنه وقع عليها بولادة الأولى والثانية طلقة طلقة، فلما ولدت انقضت عدتها؛ فلذلك طلقت ثنتين فقط، وقوله: (**وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا**) قد بيناه.

قال: (**وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ الْأُولَى، وَتَطْلُقُ الْبَاقِيَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً**) واعلم أن

....

المسألة على وجهين:

أحدهما: وهو قول ابن الحداد ما صدر به المصنف كلامه وشرحناه: أنه يقع على الرابعة الثلاث، وكذا على الأولى إن بقيت في عدتها، وعلى الثانية طلقة، وعلى الثالثة طلقتين، واختاره الْقَفَّال، واقتصر عليه القاضي الحسين والفوراني والإمام، والغزالي، وصححه الرَّافِعِي والمصنف.

وقال ابن الرِّفْعَة في «المطلب»: إنه أظهر عند الجمهور، ووجهه الرَّافِعِي بما تقدم وسيأتي ما فيه.

والثاني: وهو قول ابن القاص، واختاره القاضي أبو الطيب في «شرح الفروع» وقال: إن عليه أكثر أصحابنا أنه لا يقع طلاق إلا بولادة الأولى، ولا يقع بولادة غيرها؛ لأنه لما وقع الطلاق بولادة الأولى على غيرها خرجن عن كونهن صواحب الأولى، وكون الأولى صاحبة لهن، فلا يؤثر بعد ذلك ولادتهن في حقها، ولا ولادة بعضهن في حق بعض، هكذا وجهه الرَّافِعِي، وحاصلة ما ذكره المصنف: أنه لا تطلق الأولى وتطلق الباقيات طلقة طلقة، قال: ومن قال بالآخر، قال: إنهن ما دمن في عدة الرجعة لا يخرجن عن كونهن زوجات، وكون كل واحة صاحبة الأخرى؛ فلذلك لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية.

تنبيهات: **أحدها**: قال بعض الشارحين: إن ما ذكره الرَّافِعِي من توجيه وجه ابن القاص من كونهن يخرجن بالطلاق عن كونهن زوجات؛ فيه نظر من وجهين:

أحدهما: أن ابن القاص ومن تبعه لم يوجهوه بذلك؛ بل أن الطلاق يقع بالولادة فتحصل البينونة، فلا تكون صحابة للبواقي؛ لحصول البينونة، ومعلوم أن ما ذكره الرَّافِعِي من الجواب لا يدفع هذا.

والثاني: لوحظ ما ذكره من الجواب بكونها رجعية؛ لكان ينبغي ألا يقع بولادة الرافعة على الأولى طلاق؛ لأنها وقع عليها الطلاق بولادة الأولى

وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعًا ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا طَلُقَتْ الْأُولَيَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقِيلَ: طَلْقَةً، وَالْأُخْرَيَانِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ.

والثانية والثالثة، فهي قبل ولادتها مطلقة ثلاثًا، والصواب في توجيه الوجهين غير ما ذكره.

أما وجه قول ابن القاص وقد ذكرناه، وأما وجه قول ابن الحداد وموافقته؛ فهو أنه ليس المراد بقوله: «فصواحبها طوالق» الاتصاف بالصحبة حالة وقوع الطلاق، وإنما المراد الاتصاف بها حالة التعليق؛ بل الوصف ليس مقصودًا أصلًا؛ بل الغرض تعليق طلاق كل واحدة من الثلاث بولادة غيرها، والوصف ذكر للتعريف، ومعنى الكلام: أن من ولدت طلق غيرها بولادتها، وهذا ما أفهمه توجيه الْمَاوَرْدِي له.

الثاني: قال الْمَاوَرْدِي: إنه لم يُسَاعِدْ ابن القاص على مَنْ يُعْتَدُّ بِقَوْلِهِ، وهذه مبالغة فاحشة، قال: وَالْأَصَحُّ عِنْدِي مِنْ إِطْلَاقِ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ: أَنْ يُرْجَعَ إِلَى إِرَادَةِ الزَّوْجِ بِقَوْلِهِ: «كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ مِنْكُنَّ فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقُ»؛ فَإِنْ أَرَادَ الشَّرْطَ؛ فَالْجَوَابُ عَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ الْقَاصِّ، وَإِنْ أَرَادَ بِهِ التَّعْرِيفَ دون الشرط؛ فَالْجَوَابُ عَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ الْحَدَّادِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِرَادَةٌ، أَوْ فَاتَ الرُّجُوعُ إِلَى إِرَادَتِهِ بِالْمَوْتِ؛ كَانَ مَحْمُولًا عَلَى التَّعْرِيفِ دُونَ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ الشُّرُوطَ عُقُودٌ لَا تَثْبُتُ بِالِاحْتِمَالِ وَالْجِوَازِ. انتهى.

قال: (**وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعًا ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا؛ طَلُقَتْ الْأُولَيَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا**) أي: طلقة بولادة التي ولدت معها، وطلقتين بولادة الأخريين، هذا قول ابن الحداد، ولا يقع على الأخريين شيء آخر، وتنقضي عدتهما بولادتهما على المذهب، وعلى ما حكي عن «الإملاء»: يقع على كل منهما طلقة أخرى ويعدان بالأقراء.

(**وَقِيلَ: طَلْقَةً**) وهذا على قول ابن القاص؛ لما سلف من التوجيه.

(**وَالْأُخْرَيَانِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ**) أي: على هذا الوجه، وتنقضي عدة الأخريين بالولادة، والأوليان تعتدان بالأقراء على الوجهين، والحاصل أن الخلاف في

....

هذه الحالة يبنى على الأول كما صرح به في «المحرر» وغيره.

إشارة: ذكر المصنف من أحوال المسألة ثلاثة وسبق بيانها.

ورابع أحوالها: أن تلد ثلاث معًا، ثم الرابعة، فتطلق كل واحدة من الثلاث طلقتين طلقتين بولادتهن، وتطلق الرابعة ثلاثًا، وهل يقع على الثلاث شيء إذا بقين في العدة بولادة الرابعة؟ فيه الوجهان: فلا يقع، على قول ابن القاص لا يقع على الأوليات إلا طلقتين.

وخامسها: عكس هذه الحالة أن تلد واحدة، ثم ثلاث معًا؛ فعلى قول ابن القاص لا تطلق الأولى، وتطلق كل واحدة من الثلاث طلقة طلقة، وعلى قول ابن الحداد تطلق الأولى ثلاثًا بولادة الثلاث، وتطلق كل واحدة من الثلاث فقط بولادة الأولى، ثم تنقضي عدتهن بولادتهن ولا يقع عليهن شيء آخر على المذهب، وعن المحكي عن «الإملاء»: يقع على كل واحدة طلقتان أخريان، ويعتدون بالأقراء، فيطلق الجميع على هذا القول ثلاثًا ثلاثًا.

وسادسها: أن تلد ثنتان على الترتيب، ثم ثنتان معًا؛ فتطلق كل واحدة من الباقيات بولادة الأولى طلقة طلقة، ثم على قول ابن القاص: لا يقع غير ذلك، وعلى قول ابن الحداد: إذا ولدت الثانية انقضت عدتها بولادتها، ووقع على كل من الأولى والثالثة والرابعة طلقة طلقة، وإذا ولدت الأخريان انقضت عدتهما بولادتهما ولم يقع على أحديهما شيء بولادة صاحبتها، إلا على قول «الإملاء»: ويقع على الأولى طلقتان أخريان بولادتهما إن بقيت في العدة، فعلى هذا تطلق الأولى ثلاثًا، والثانية طلقة، والأخريان طلقتين طلقتين.

وسابعها: أن تلد ثنتان معًا، ثم ثنتان على الترتيب، فعلى قول ابن الحداد: يقع على كل واحدة من الأوليين بولادتهما طلقة، وعلى كل واحدة من الأخريين طلقتان، وإذا ولدت الثالثة انقضت عدتها ووقع على كل واحدة من الأخريين بها طلقة أخرى إن بقيتا في العدة؛ فالحاصل أنه تطلق الأوليان والرابعة ثلاثًا ثلاثًا، والثالثة طلقتين، وعلى قول ابن القاص: يطلق الأوليان

وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهُ بِهِ، لَا فِي وِلَادَتِهَا فِي الْأَصَحِّ.

طلقة طلقة، والأخريات طلقتين طلقتين.

قال: (**وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهُ بِهِ**) أي: علق طلاقها به؛ لأنها مؤتمنة على ذلك، وإنما حلفت للتهمة؛ لأنها تتخلص به من النكاح، وإنما تحلف إذا كذبها الزوج، فإن صدقها فلا تحليف.

(**لَا فِي وِلَادَتِهَا فِي الْأَصَحِّ**)؛ لإمكان إقامة البينة عليه بخلاف الحيض فإنه متعسر، وقيل: متعذر، كما سنبينه .والثاني: يصدق؛ لقول تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهي تعم الحبل والحيض، وهذا ما رجحه القاضي أبو حامد وابن الحداد.

والقاضي أبو الطيب في «شرح الفروع»، ثم قال: قال أصحابنا هذا في الطلاق المعلق بالولادة؛ فأما في لحوق الولد به؛ فلا يقبل قوله إلا بتصديقه، أو أربع نسوة عدول يشهدون بذلك، انتهى.

إذا عرفت هذا، فقال لها: إذا حضت فأنت طالق، فظهر بها الدم في زمن الإمكان؛ طلقت في الحال، جزم به الشيخ أبو حامد وأتباعه والجمهور، ونص عليه الشَّافِعِي في «الجامع الكبير»؛ لأن أحكام الحيض تثبت بظهور الدم في زمن إمكانه، وقضيه إطلاقهم أنه لا فرق بين كونه في زمن العادة أم لا، ويكفي إمكان كونه حيضًا؛ فإن ظهر بخلاف ذلك أنه ليس بحيض.

وقال في «الحاوي»: إذا رأته قبل وقت العادة فالظاهر أنه ليس بحيض، وأن الطلاق لم يقع، فإن دام يومًا وليلة؛ بان أنه وقع، وأطلق القاضي الحسين في «تعليقه»: أنه لا يقع الطلاق إلا بعد مضي يوم وليلة؛ لاحتمال الانقطاع قبل ذلك، مع أن الأصل دوام النكاح، ورجحه الإمام، والغزالي؛ فحصل ثلاثة أوجه: ثالثها: إن كان خلاف العادة اعتبر مضي يوم وليلة وإلا فلا.

تتمات:

فرع الإمام على ما رجحه أنه هل يجب التحرز زمن الاستمتاع بها بأجزاء؟ قال: هو بمثابة ما لو قال: إن لم تكوني حاملًا فأنت طالق، وقد مر حكمه قال

وَلَا تُصَدَّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيقِ غَيْرِهَا.

الأصحاب: والتعليق بالحيض يقتضي حدوث حيض مستقبل، فلا تطلق إذا كانت حائضًا إلا بالشروع في حيضة أخرى، كما لو قال لها والثمار مدركة: إذا أدركت الثمار فأنت طالق، كان تعليقًا على الإدراك في العام القابل، صرحوا بذلك في الطريقين.

وقال في «الشامل»: وتبعه أبو النصر الْبَنْدَنِيجِي في «معتمده»: أن الذي يقتضيه المذهب أنها تطلق باستدامة الحيض، ولم يحك غيره، ونسب المنقول عن الأصحاب إلى أبي يوسف وفيه دليل على أنه لا يقبل عنده في المسألة، وهو عجب.

وممن صرح بذلك من العراقيين: الصيمري والْمَاوَرْدِي، والشيخ أبو إسحاق، ومن المراوزة: القاضي الحسين وغيره، وكلام ما في كتب الأصحاب يقتضيه، وأما إذا قال: إذا أحضت حيضة؛ فلا تطلق إلا بالفراغ من الحيضة الآتية، نص عليه الشَّافِعِي وجرى عليه الأصحاب.

قال الرَّافِعِي وغيره: ويقع الطلاق هنا «سنيًّا»، وصحفه ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» بقراءة في كلام الرَّافِعِي «تبينًا» وأخذ في استشكاله، ثم ما ذكرناه هو المعروف.

وفي «الإبانة» ما لفظه: ولو قال: إن حضت حيضة؛ فإذا حاضت يومًا وليلة طلقت واحدة، ولفظه في «العمد»: فما لم ينقص يوم وليلة لا تطلق، وبانقضائهما تطلق، وظاهر كلامه أنه تطلق بمضي ذلك، وإن لم ينقطع الدم، وهو غريب منكر.

ولو قال: كلما حضت فأنت طالق؛ طلقت ثلاثًا، في أول ثلاث حيض مستقبلة ويكون بدعيًا، ولو قال: والصيغة هذه طلقت ثلاثًا بمضي ثلاث حيض، كل طلقة بمضي حيضة، ويكون الطلاق سنيًّا.

قال: **(وَلَا تُصَدَّقُ فِيهِ)** أي: في حيضها.

(فِي تَعْلِيقِ غَيْرِهَا) أي: وإن كذبها الزوج؛ إذ لا سبيل إلى تصديقها بغير

وَلَوْ قَالَ: إنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ فَزَعَمَتَاهُ وَكَذَّبَهُمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَمْ يَقَعْ،

يمين، ولو حلفناها لكان تحليفًا لغيرها؛ إذ لا تعلق لها بالخصومة، والحكم للإنسان بيمين غيره محال.

وهذا التوجيه ظاهر فيما إذا كان المعلق به طلاق ضرتها وعدوتها ومن تتهم في إرادة طلاقها، أما لو علق أجنبي طلاق زوجته بحيضها ولا تهمة عليها في إخبارها بحصوله؛ ففيه نظر، ولا سيما إذا كانت المعلقة بها ممن يسوؤها طلاقها؛ فينبغي تصديقها فيه، كما لو علق بمشيئة زيد فادعاها، ولا يظهر فرق بين المشيئة والحيض إلا أن يقال بإمكان إقامة البينة عليه بخلاف المشيئة.

والذي قاله الرَّافِعِي والمصنف هنا: أن إقامة البينة عليه متعذرة؛ لكن المنقول في «الشهادات» من كتبهم: الجزم بقبول الشهادة بالحيض، وادعى المصنف في «فتاويه»: أنه لا خلاف فيه، وكلام الرَّافِعِي في «دية الشم» يوافق ما قاله هناك من التعذر، والمشهور خلافه.

قال الدارمي في كتاب «الحجر»: إذا شهد بحيضها أربعة عدول، قيل: ومراده من النساء، وهو يفهم أنه إنما يقبل من النسوة، وصرح بذلك المصنف في «فتاويه» ونقله عن ابن الصباغ والْبَغَوِي، وادعى أنه خلاف وأنه لا يقبل إلا منهن لممارستهن ذلك، والذي ذكراه في «الشهادات»: أنه يقبل فيه شهادة رجلين، وشهادة رجل وامرأتين، وأربع نسوة، والله أعلم[(١)].

قاعدة: كل ما يمكن إقامة البينة عليه من الأفعال الظاهرة لا يصدق فيه قطعًا، فإن كان مما يخفى ولا يطلع عليه غالبًا كزناها؛ فوجهان:

أصحهما: لا يصدق، ويجري الوجهان في كل فعل خفي كالسرقة ونحوها، وكل ما لا يطلع عليه إلا من جهتها، كإن أضمرت بغضي، وما أشبه ذلك فأنت طالق، فقالت: أضمرت؛ تصدق بيمينها.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: إنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ فَزَعَمَتَاهُ وَكَذَّبَهُمَا؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَمْ يَقَعْ**) أي: طلاق واحدة منهما؛ لأن طلاق كل واحدة منهما معلق

---

(١) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: اعْلَمْ أَنَّ عَدَمَ تَصْدِيقِهَا لَيْسَ لِكَوْنِهَا مُتَّهَمَةً فِي حَقِّ الضَّرَّةِ؛ بَلْ لِأَنَّا لَا نَقْبَلُ=

وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً طَلُقَتْ فَقَطْ.

بشرطين، ولم يثبتا بقولهما، نعم أقامت كل واحدة بينة بحيضها فلا يخفى الحكم مما تقدم، وقد صرح به في «الشامل» فقال: إلا أن تقم البينة على الحيض فيقع عليها.

قال ابن الرِّفْعَة: وفيه وقفة؛ لأن الطلاق لا يثبت بشهادتهن الحيض، فإذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق، ولهذا نظائر كثيرة، ويشهد لابن الرِّفْعَة قول الرَّافِعِي وغيره: إنه لو علق طلاقها بالولادة فشهد به النسوة؛ لا يقع، وهذا موضع تأمل، وكأن المعنى فيه: إن أقامة البينة لأجل الطلاق ولا خفاء، كما أشار إليه أنه لو صدقهما جميعًا طلقتا.

قال: **(وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً؛ طَلُقَتْ فَقَطْ)**؛ لثبوت الشرطين في حقها، أما حيض ضرتها فبتصديقه، وأما حيضها فبيمينها، ولا تطلق المصدقة؛ لأن حيضها وإن ثبت فطلاقها متوقف على ثبوت حيض المكذبة.

فرع: لو قال: إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان؛ فوجهان:

أحدهما: لا تطلقان؛ لأنه علق بحيضهما حيضة وذلك مستحيل.

وثانيها: أنه يحمل على حيض كل منهما حيضة؛ لأن حمل اللفظ على ذلك أولى من حمله على مستحيل.

قال المصنف في مسودة «شرح المهذب» بخطه: وهذا أشبه في «تهذيب نصر المقدسي»، والأصح في «البيان»، وقال الشيخ أبو حامد: يقع الطلاق في الحال ولا يتوقف على حيضهما، والمشهور ما ذكره المصنف: يعني أن الصفة لا تنعقد على الوجه الأول، وينعقد على الوجه الثاني.

= قَوْلَهَا فِي حَقِّ غَيْرِهَا حَتَّى لَوْ عَلَّقَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ عَلَى حَيْضِ أَجْنَبِيَّةٍ، فَزَعَمَتْهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ، وَقَالَ: لَا خِلَافَ فِيهِ، وَأَوْرَدَ ابْنُ الرِّفْعَةِ أَنَّ الْإِنْسَانَ يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِيمَا لَا يُعْلَمُ إلَّا مِنْ جِهَتِهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَيُقْضَى بِذَلِكَ عَلَى غَيْرِهِ، كَمَا فِي التَّعْلِيقِ عَلَى مَشِيئَةِ زَيْدٍ، وَقَالَ: وَلَا نَظَرَ إلَى إتْمَامِهَا فِي طَلَاقِ ضَرَّتِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ وَقَدْ عَلَّقَهُ بِمَا لَا يُعْلَمُ إلَّا مِنْ جِهَتِهَا. انظر: «حاشيتا قليوبي وعميرة» (١٢/ ٤٨٤).

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُنَجَّزُ فَقَطْ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ.

وقال غيره: حكى الشيخ أبو حامد وأتباعه والْمُتَوَلِّي الوجهين على كيفية أخرى، فقالوا: **أحدهما**: لا يقع، **والثاني**: يلغى قوله حيضة، ويكون كما لو قال: إن حضتما فأنتما طالقتان، وقضيه هذا الوقوع بشروعهما في الحيض؛ فينتظم أربعة أوجه:

أحدها: أنه لغو، **وثانيها**: تطلقان في الحال، **وثالثها**: إذا شرعتا في الحيض، **ورابعها**: إذا حاضت كل واحدة حيضة، وهو الأصح المختار.

ورأيت الْبَغَوِي قال في «تعليقه»: قال صاحب «التلخيص»: يكون لغوًا، ثم حكى الوجه الثاني: وهو الحمل على حيض كل منهما حيضة، ثم قال الشيخ أبو علي: إن كان الرجل ممن لا يميز بين هذا وبين قوله: إن حضتما، أو أقر أنه ينوي شيئًا؛ فإذا حاضتا طلقتا، وإن كان ممن لا يعرف وادعى أنه قصد ألا يقع؛ فيقبل، انتهى. وأقره الغوي، وهذا وجه خامس، والله أعلم.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: «إِنْ» أَوْ «إِذَا» أَوْ «مَتَى» طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا؛ وَقَعَ الْمُنَجَّزُ فَقَطْ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ**) هذه المسألة أفردها جماعة بالتصنيف كالغزالي، وإلكيا الهراسي، وأبو بكر الشَّاشِي، واختلف متقدمونا فيها على ثلاثة أوجه:

أحدها: ما صححه المصنف وهو وقوع المنجز فقط، وإليه ذهب أبو زيد المروزي والشريف ناصر العمري، قال الْمَاوَرْدِي: أو به قال ابن أبي هريرة، وابن سريج: ومن حكي عنه خلافه فقد وهم، قال: وهو الصحيح عندي، وإليه رجع الغزالي آخرًا.

قال الرَّافِعِي في «شرحيه»: ويشبه أن تكون الفتوى به أولى؛ لأن وقوع المعلق يمنع وقوع المنجز، إذا لم يقع المنجز؛ بطل شرط المعلق، فيمتنع وقوع المعلق والمنجز لامتناع في إيقاعه فيقع، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب.

وشبه هذا بما إذا أقر الأخ بابن للميت؛ فإنه يثبت النسب دون الميراث،

....

ولأن الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع، ووقوع أحدهما غير ممتنع، والمنجز أولى بأن يقع؛ لأنه أقوى من حيث إن المعلق يفتقر إلى المنجز ولا ينعكس؛ ولأنه جعل الجزاء سابقًا على الشرط، حيث قال: فأنت طالق قبله ثلاثًا، والجزاء لا يتقدم على الشرط فيلغو التعليق، ولأن الطلاق تصرف شرعي، والزوج أهل له وهي محل؛ فيبعد أن يشذ عليه هذا التصرف.

والثاني: أنه تقع ثلاث طلقات إن كان مدخولًا بها وله تقديران: أظهرهما: أنه تقع الطلقة المنجزة، وطلقتان من الثلاث المعلقة، وبه صرَّح في «المحرر»(١) لأنه إذا وقعت المنجزة حصل شرط وقوع الثلاث إلا أن الطلاق لا يزيد عليه ثلاث فيقع من المعلق تمام الثلاث، ويجعل كما لو قال: «إن طلقتك فأنت طالق ثلاثًا»، ويطرح قوله قبله، فإن الاستحالة تجيء منه.

والثاني: أنه تقع الثلاث المعلقة، ويجعل كأنه قال: «متى تلفظت بأنك طالق، وأنت طالق قبله ثلاثًا» وزيفه الإمام.

والثالث: أنه لا يقع شيء؛ لأنه لوقع ثلاث قبله بحكم التعليق، ولو وقع ثلاث قبله لما وقع هذا الواحد، وإذا لم يقع هذا الواحد لم يقع ما قبله؛ لأنه مشروط فلزم من وقوعه عدم وقوعه، ودار على نفسه، ولذلك سميت «مسألة الدور»، وهذا الوجه هو المشهور عند الأكثرين في الطريقتين، ونقلوه عن «الغنية» لابن سريج.

ورأيته صرح به في كتابه «الودائع» وهو المشهور عنه، وخلوه عن «منثور الْمُزَنِيّ» وبه قال الْقَفَّالان، والشيخ أبو حامد وأتباعه، ونسبه في «البحر» إلى جمهور الخراسانيين، واختاره أبو علي السِّنْجِي، وأبو إسحاق الشيرازي، وأبو بكر الشَّاشِي، والجرجاني، والرُّويَانِيّ، والإمام، وعزاه صاحب «الإفصاح»

---

(١) قال فيه (ص٣٣٩): «إذا قال: طلقتك أو إذا أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا ثم طلقها ففيه وجوه أحدهما: أنه لا يقع عليها الطلاق أصلًا، والثاني أنه يقع المنجز ويتم الثلاث من المعلق، وأولاها أنه يقع المنجز ويلغو التعليق».

....

إلى النص والإمام إلى المعظم، والْعِمْرَانِي إلى الأكثرين.

وعبارة الْبَنْدَنِيجِي والمحاملي: قال أصحابنا: لا يقع، و«الملخص»: مسلكان:

أحدهما: تصحيح الدور؛ فلا يقع طلاق أصلًا، وبه قال الجمهور.

والثاني: إبطال الدور قطعًا، وإذا بطل فإذًا يقع فيه الوجهان الأولان، وسواء على الوجه الأول والثالث المدخول بها وغيرها.

تنبيهات وتتمات:

أحدها: المشهور عن ابن سريج تصحيح الدور، وممن نقله عنه القاضي أبو الطيب في «التعليق».

وقال في «شرح الفروع»: أنه قال في كتاب «الزيادات» في الطلاق إنه يقع المنجز فقط، إذ قال فيها إذا قال للتي لم يدخل بها: إذا طلقتك فأنت طالق أخرى قبل الذي أوقع عليك، ثم قال لها: أنت طالق؛ فإنها تطلق بالتي أوقع، ووقوع الأخرى محال؛ لأنها لو وقعت أبطلت هذه، وفي بطلان هذه وبطلانها قال القاضي أبو الطيب: وهذا يدل على خطأ من نسب إليه تصحيح الدور، وقال الْمَاوَرْدِي: إن نقل ذلك عنه وهم.

قلت: والظاهر أنه اختلف جوابه، ولفظه بالودائع إذا قيل: ماذا يقول في رجل قال لامرأته متى طلقتك طلاقًا تملكي فيه رجعتك، فأنت طالق ثلاثًا أنت طالق واحدة؟ الجواب لا تطلق شيئًا من قبل أنه يشرط مع وقوع ما تملك به الرجعة؛ وقوع ما لا تملك به الرجعة، فكان هذا طلاقًا ساقطًا، وشرطًا متناقضًا، انتهى. وممن صرح باختلاف الرواية عنه صاحب «الكافي».

ثانيها: أشار شارح إلى ترجيح الثالث؛ لنقله عن النص فلا معدل له؛ لكن قال بعض الأئمة: تصفحت كتاب «الطلاق» من «الإفصاح» فلم أره ذكر المسألة، وقال في «الشامل»: أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأً ظاهرًا، وليس ذلك بمذهب الشَّافِعِي، وبسط القول في ذلك، ونقل الرَّافِعِي عنه ترجيح وقوع

....

المنجزة فقط كما رجحه المصنف، وليس كذلك، وإنما أفهمه أول كلامه، وآخره يصرح بوقوع المنجز ويقع معه تمام الثلاث كما هو الوجه الثاني في الكتاب، ووافقه على ترجيحه صاحبا «الاستقصاء» و«الانتصار»، وإلكيا الهراسي.

ثالثها: إذا قال: إذا طلقتك ثلاثًا فأنت طالق قبله طلقة، ثم طلقها ثلاثًا، قال الْبَغَوِي: نقل الأول - يعني: عن تصحيح الدور - لا يقع، وتبعاه فقالا: لا يقع شيء، قال شارح: وهذا مشهور؛ لأنه إذا أرسل عليها الثلاث منجزة يقتضيه التعليق أن يقع قبلها واحدة، ووقوع واحدة قبلها لا يقتضي عدم وقوع الطلقتين الأخريين، فالوجه أنا على تصحيح الدور يوقع طلقتين، وأما الثالثة: فيلزم من وقوعها عدم وقوعها، وإذا لم يقع الطلاق المنجز المانع لا يُلغى ما نجزه معه، قال: وحينئذٍ ما قالاه سهو فليحذر.

قلت: والصواب حمل كلام الْبَغَوِي على غير المدخول بها، كما قاله في «الكافي»: وهو تلخيص من «التهذيب» بزيادات مفيدة، ولفظه: ولو قال لها إذا طلقتك ثلاثًا فأنت طالق قبلها واحدة؛ فإن كانت مدخول بها فهو دور، وإن كانت مدخولًا بها فتقع طلقتان إذ لا دور فيهما، وإنما الدور في الثالثة، انتهى.

ورابعها: في «الروضة» وأصلها في فروع المسألة: أنه لو طلقها واحدة أو ثنتين، وقع المنجز بلا خلاف، قالا: ولو قال إذا طلقتك فأنت طالق قبله طلقتين، وهي غير مدخول بها فطلقها لم يقع على الأول شيء ـ يعني: على تصحيح الدور ـ وعلى الثاني يقع المنجز، وإن كان مدخولًا بها وقع طلقتان على الوجهين.

قلت: والصواب في المدخول بها وقوع الثلاث، وما ذكراه سبق قلم.

ومن «التهذيب» نقل الرَّافِعِي الفرع وعبارته: أو قال: إذا طلقتك فأنت طالق قبله طلقتين، فطلقها تقع الثلاث، إن كانت مدخولًا بها، وإن لم تكن مدخولًا بها فعلى الأول لا يقع شيء، وعلى الثاني يقع الموقع، انتهى. والأول

وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْت مِنْك أَوْ آلَيْت أَوْ لَاعَنْت أَوْ فَسَخْت بِعَيْبِك فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ وُجِدَ الْمُعَلَّقُ بِهِ فَفِي صِحَّتِهِ الْخِلَافُ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُك مُبَاحًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثُمَّ وَطِئَ لَمْ يَقَعْ قَطْعًا.

من كلامهم هو تصحيح الدور، والثاني هو وقوع المنجز فقط.

خامسها: حكى الإمام ابن دقيق العيد عن بعضهم: أن هذه المسألة إذا انعكست بحل الدور بأن يقول: كلما لم يقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثًا، فإذا طلقها وجب أن يقع الثلاث؛ لأن الطلاق القبلي قد صار والحالة هذه معلقًا على النقيضين، وهو الوقوع وعدمه، وكل ما كان لازمًا للنقيضين فهو واقع ضرورة.

ويشبه قولهم في «الوكالة»: كلما عزلتك فأنت وكيلي، ونفاذ العزل: أن يقول: كلما عدت وكيلي فأنت معزول، ثم يقول: عزلتك.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْت مِنْك أَوْ آلَيْت أَوْ لَاعَنْت أَوْ فَسَخْت بِعَيْبِك فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ وُجِدَ الْمُعَلَّقُ بِهِ**) لم يصح.

(**فَفِي صِحَّتِهِ الْخِلَافُ**) أي: الخلاف السابق في وقوع الطلاق المنجز، إن لم يوقعه تصحيحًا للدور لم يصح منه هذه التصرفات؛ إذ لو صحت لوقع الثلاث قبلها، وذلك يمنع صحتها، وإن أوقعنا المنجز؛ صحت هذه الأمور، ولم يقع الطلاق المعلق بها.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُك مُبَاحًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثُمَّ وَطِئَ؛ لَمْ يَقَعْ قَطْعًا**) أي: بلا خلاف؛ لأنها لو طلقت خرج الوطء عن كونه مباحًا، وسواء ذكر الثلاث أم لا، ولا يجيء هنا خلاف؛ لأن محله إذا حسم التعليق بان الطلاق، وانسد باب التصرف فيه، هكذا قاله الرَّافِعِي وغيره، وهذا الكلام وغيره قد يفهم أنا إذا صححنا الدور فوكل في طلاقها الوكيل؛ لم يقع، والمنقول الوقوع لا غير؛ لأنه لم يطلقها الزوج، وإنما وقع عليها طلاقه، والشرط تطليقه ولم يوجد.

قال الرَّافِعِي: وسمعت بعضهم في المباحثة يقول: ينبغي ألا يقع طلاق الوكيل وطرحه في «الروضة».

وَلَوْ عَلَّقَهُ، بِمَشِيئَتِهَا خِطَابًا اُشْتُرِطَتْ عَلَى فَوْرٍ، أَوْ غَيْبَةً، أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، ....

إشارة: لو وطئها حائضًا أو نفساء هل يختلف الحكم؟ الظاهر لا؛ لأن المراد هنا المباح يعقد الزوجية فلا يؤثر فيه ذلك، ولذلك لو وطئها في نهار رمضان ونحو ذلك، ويحتمل غيره إن لم يكن له نية، والظاهر أنه لو وطئها في الدبر وقع بخلاف الوطء في القبل في حيض، أو صيام، أو إحرام، أو عدة شبهة عن المعين؛ لأنه حرم بتعارض، ولا نقل عندي في ذلك.

قال: (**وَلَوْ عَلَّقَهُ، بِمَشِيئَتِهَا خِطَابًا**) أي: بأن قال: أنت طالق إن شئت، أو إذا شئت، أو إن شئت فأنت طالق.

(**أُشْتُرِطَتْ مشيئتها عَلَى فَوْرٍ**) أي: على المشهور المعروف وربما سبق في الخلع فيه شيء غريب، وسبق في الخلع حكاية الخلاف في المراد بمجلس القبول والمشهور أنه مجلس التواجب، وهو مراد المصنف بقوله على فور، وعللوا اشتراط الفورية بأمرين:

أحدهما: أن هذا التعليق يستدعي جوابًا، فكان جوابه نازلًا منزلة القبول في العقود.

وثانيها: أنه في معنى تفويض الطلاق إليها وهو تمليك كما سبق.

إشارة: اشتراط الفورية محله إذا كان التعليق بـ«إن» أو «إذا»، وأما لو علق بـ«متى» ونحوها مما يقتضي التراخي كمتى شئت فأنت طالق ونحو ذلك، لم يشترط الفور، وأغرب الْمَاوَرْدِي فقال: لو قال: أنت طالق إذا شئت، ولم يكن في خلع فمشيئتها على التراخي، وإن قال: «إن شئت»؛ فعلى الفور، وسيأتي كلامه.

قال: (**أَوْ غَيْبَةً**) أي: كقوله: «زوجتي طالق إن شاءت»، سواء حضرت وسمعت كلامه أم لا، والمراد خطاب المعينة.

(**أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ؛ فَلَا فِي الْأَصَحِّ**) أي: في الصورتين، والخلاف مبني من المعنيين السابقين في التعليق بمشيئتها خطابًا، أما في الزوجة؛ فإن عللنا

وَلَوْ قَالَ الْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ شِئْتُ كَارِهًا بِقَلْبِهِ وَقَعَ، ....

بأنه خطاب واستدعاه جوابًا؛ فلا فور هنا، وإن عللنا بأنه تمليك اشترط المبادرة إلى المشيئة؛ إذا بلغها الخبر، وأما الأجنبي فإن عللنا الفورية هناك بأنه خطاب واستدعاء جواب؛ اعتبر الفور هنا، وإن عللنا بالتمليك؛ فلا لفقده، ومحل الخلاف في مشيئة الأجنبي إذا وجهه بالخطاب.

أما لو قال: هي طالق إن شاء فلان؛ فلا يشترط الفور، بلا خلاف هذا هو المعروف، وفي «الحاوي» عقب الطلاق السني والبدعي: أنه لو قال: أنت طالق إن رضي فلأن؛ اشتراط رضاه على الفور، بخلاف قوله: إذا رضي، فإنه يقع برضاه، وإن تراخى؛ لما ذكرنا من الفرق بين «إن» و«إذا» والتعليق بالمشيئة كالتعليق برضاه، فيجيء في مسألتنا هذا التفصيل.

وأشار الْمَاوَرْدِي بالفرق إلى قوله في كتاب «الخلع»: إنه إذا قال: أنت طالق إذا شئت، ولم تكن في خلع أن مشيئتها تكون على التراخي فمتى شاءت طلقت؛ لأن «إذا» شرط في الوقت، وجميع الأوقات متساوية، بخلاف «إن» فإنها شرط في الفعل، وهو مقصود، فراعى تقديمه فلذلك اعتبر فيها الفور، انتهى.

وهو غريبٌ، ودلَّ كلامه على أنه إذا علق بمشيئة أجنبي لا على وجه الخطاب، وكان التعليق بـ«إن»؛ أنه يشترط الفور، وبه صرح في «البيان» وغيره، وهو شاذٌّ منكر.

فرع: لو علق بمشيئة نفسه فكالأجنبي فلا يشترط الفور، ولو قال لها: إن شئت وشاء زيد؛ فلا بد من فور لمشيئتها، وكذا بمشيئة زيد في وجه أجاب به الشيخ أبو حامد والمحاملي وسليم، وابن الصباغ، والْعِمْرَانِي وغيرهم من العراقيين، ونقله الْقَفَّال عن الأصحاب، وذكر في الكره الثانية أنه لا يختص بالمجلس، وبه أجاب الْبَغَوِي، ورجحه الرَّافِعِي والجمهور على الأول فيما أظن.

قال: (**وَلَوْ قَالَ الْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ: شِئْتُ كَارِهًا بِقَلْبِهِ؛ وَقَعَ**) أي: ظاهرًا وباطنًا، قاله الْقَفَّال؛ لأن المعلق عليه ذلك، بدليل أنه لو قال لأجنبية: إن شئت فزوجتي طالق، فقالت: شئت؛ طلقت زوجته وإن كذبها، ولو كان المعلق عليه

وَقِيلَ: لَا يَقَعُ بَاطِنًا.

ما في الباطن لم يصدق عليه، كما لو علق بحيضها، وقال الْبَغَوِي: إنه المذهب، وكلام الشيخ أبي حامد وأتباعه في كتاب «الخلع» يقتضيه.

قال: (**وَقِيلَ: لَا يَقَعُ بَاطِنًا**) كما لو علق بحيضها، فقالت: حضت وهي كاذبة، وفي هذا الوجه قال القاضي الحسين: وقضيه كلام الجرجاني الجزم به، وكلام «الشامل» يفهم ترجيحه؛ فإنه بناه على الخلاف في الوقوع بمشيئة الصبية، وصححه ابن أبي عصرون.

إشارة: الوجه **الأول**: قول الْقَفَّال، **والثاني**: قول أبي يعقوب الْأَبِيوَرْدِيّ، وكلام المصنف وغيره يفهم أن الصورة فيما إذا علق بمشيئتها حيث قال: موجهًا لقول أبي يعقوب؛ لأن تعليق الطلاق بمشيئتها تسوية التمليك، وبمشيئة غيرها محض صفة فيصرف إلى مجرد قوله: «شئت».

وبسط الإمام كلام القاضي هذا إلى أن قال: ومساق كلام القاضي يدل على احتكامه إلى أبي يعقوب؛ فإن الطلاق إذا كان معلقًا على مشيئة زيد فقال: شئت، ولم يرد بقلبه أن الطلاق يقع بحكم محال، وأبو يعقوب فقيه من أن يسلم الفرق بين المسألتين، انتهى.

الغرض من كلامه أعلم أن كلامهم يقتضي الجزم بقبول قول الأجنبي «شئت» مطلقًا، وتصديقه، قال الْقَفَّال محتجًا لقوله: ولو كان المعلق به غير اللفظ؛ لما قبل قول الأجنبي فيه، كما لا يقبل إخبارها عن الحيض إذا علق به طلاق غيرها، انتهى.

ورأيت في «كتاب الأيمان» من «التتمة»: أنه لو علق على مشيئة زيد اليوم مثلًا، فقال زيد بعد غروب الشمس: كنت قد نسيت قبل غروب الشمس أن أفعل ذلك؛ لم يقبل منه، إلا بأن يقيم بينة عليه؛ لأنا حكمنا بوجوب الكفارة لوجود مشيئتها؛ فلا نسقطها بقوله، انتهى.

وقد يقال: قياس هذا أنه لو علق طلاقها بمشيئته في هذا اليوم، أو الشهر، فانقضى ولم يعلم مشيئته فيه، ثم جاء وقال: كنت نسيت فيه؛ أنه لا يقبل منه

وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيَّةٍ وَصَبِيٍّ، وَقِيلَ: يَقَعُ بِمُمَيِّزٍ وَلَا رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ.

إلا ببينة إلا أن يتضح فرق، والله أعلم.

قال: (**وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيَّةٍ وَصَبِيٍّ**) أي: عند ابن الحداد والأكثرين؛ لأن ذلك خبر عن مشيئتها واختيارها الطلاق، والصغيرة لا يقبل خبرها، ولأنه لو قال لها: طلقي نفسك إن شئت، فطلقت نفسها لم يقع، كذا هاهنا.

(**وَقِيلَ: يَقَعُ بمشيئة مُمَيِّزٍ**) كما لو قال لها: أنت طالق إن قلت شئت؛ لأن مشيئته معتبرة في اختيار أحد الأبوين، قال الرَّافِعِي تبعًا للإمام: وقد يؤكد بالوجه الأول ما قاله الْأَبِيوَرْدِيّ، انتهى[1].

وجعل ابن الصباغ الوقوع فيما إذا كانت كاذبة على هذين الوجهين، وكلام «الإبانة» يقتضي شاهدة على ذلك، وصرح بأن على قول الْقَفَّال يقع بمشيئة الصبية والمجنونة، والمعروف في المجنونة القطع بخلاف ما ذكره الإمام.

وفرع على مذهب الْقَفَّال أنهما لو اختلفا في المشيئة، وكان بعد التفرق؛ فالقول قوله، هكذا قيده في «الإبانة» عن الْقَفَّال، وعلى قول مجنونة؛ إذا اختلفا في المشيئة فالقول قولها.

والرَّافِعِي حكى الاتفاق على أنه لا عبرة بمشيئة الصغير الذي لا يميز، والمجنون، ووجه: بأنا وإن اعتمدنا اللفظ فلا بُدَّ من صدوره ممن يتصور أن يكون لفظه إعرابًا عن مشيئة قبله، وليس للمجنون قصد وإعراب صحيح، وهو متبع للإمام نقلًا وتوجيهًا، وكلام «الإبانة» ينازع في ذلك، وليس في «المحرر» ذكر قيد التمييز.

قال: (**وَلَا رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ**) أي: كسائر التعليقات.

فروع: لو شَاءَ الْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَةٍ حَالَ سُكْرِهِ الَّذِي أَثِمَ بِهِ كَانَ عَلَى الْخِلَافِ فِي تَصَرُّفِهِ؛ فإنه ولو علق بمشيئة أخرس فشاء بالإشارة المفهمة وقع، أو بمشيئة ناطق حالة التعليق فخرس، ثم أشار؛ فالأصح عند الرَّافِعِي وجماعة الوقوع،

---

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٣/ ٤٨٩).

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلْقَةً فَشَاءَ طَلْقَةً لَمْ تَطْلُقْ، وَقِيلَ: تَقَعُ طَلْقَةٌ، ....

كما لو كان عند التعليق أخرس، ثم نطق كانت مشيئته بالنطق.

والثاني: المنع، وهو ظاهر نص «الأم» وبه قال الشيخ أبو حامد والمحاملي، وسليم الرازي، والْبَنْدَنِيجِي والقاضي الحسين، وهل كتابة الأخرس والمصمت المشيئة كإشارته بها؟ لم أر فيه شيئًا، والظاهر أنها لا تكفي من الناطق لو علق بمشيئة جبريل، أو الملائكة عليهم السلام؛ لم يقع، ولو علق بمشيئة بهيمة قال الْمَاوَرْدِي وغيره: فكالتعليق بالمستحيل كصعود السماء.

وفي «مبسوط البيهقي» قال الشَّافِعِي: لو قال: أنت طالق إن شاء فلان، وفلان ميت يوم قال ذلك؛ فلا يكون طلاقًا أبدًا، وهو يفيد أن التعليق بالصفة المستحيلة لا يقع، وسبق عند التعليق بمشيئة الله تعالى كلام فيما لو قال: إلا إن أشاء، أو يبدو لي عن النص وغيره بخلاف ما ذكره الرَّافِعِي، وكان ذكره هنا أليق، فراجعه.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلْقَةً فَشَاءَ طَلْقَةً؛ لَمْ تَطْلُقْ**) كما لو قال: أنت طالق إلا أن يدخل أبوك الدار، ويدخل، وعلى هذا فلو شاء اثنتين أو ثلاثًا؛ لم يقع شيء أيضًا؛ لأنه شاء واحدة وزيادة.

قال: (**وَقِيلَ: تَقَعُ طَلْقَةٌ**)؛ لأن المفهوم منه إلا أن يشاء زيد فتطلقي واحدة لا ثلاثًا، وحكى القاضي الحسين والْمُتَوَلِّي وجهان، والثالث: أنه يقع طلقتان، ويجعل الاستثناء من قوله ثلاثًا، ومعناه: إلا أن يشاء زيد ألا يقع منها واحدة؛ فلا تقع تلك الواحدة، والمذهب المشهور الأول فعليه لو قال: أردت ما ذكره صاحب الوجه الثالث؛ قبل ورتب عليه حكمه.

وإذا قلنا بالوجه الثاني أو الثالث؛ فقال: أردت معنى الوجه؛ قبل على الأصح ولو عكست صورة الكتاب فقال: أنت طالق واحدة إلا أن يشأ زيد، أو تشائي ثلاثًا؛ فعلى الصحيح لا يقع شيء لما سبق، فعلى هذا لو سبقت مشيئة الثلاث؛ فإن لم يشأ أصلًا، أو شاء واحدة، أو اثنتين؛ وقعت واحدة.

وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيقِ أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تَطْلُقْ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيقِهِ وَعَلِمَ بِهِ فَكَذَلِكَ، وَإِلَّا فَيَقَعُ قَطْعًا.

قال: **(وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ)**[1] أي: بفعل نفسه[2].

(فَفَعَلَ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيقِ أَوْ مُكْرَهًا؛ لَمْ تَطْلُقْ فِي الْأَظْهَرِ) لعموم قوله ﷺ: «**إِنَّ الله تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**» رواه ابن ماجه، وصححه ابن حبان، والحاكم على شرط الشيخين، وَمُقْتَضَاهُ رَفْعُ الْحُكْمِ فَيَعُمُّ كُلَّ حُكْمٍ إِلَّا مَا قَامَ الدَّلِيلُ عَلَى اسْتِثْنَائِهِ كَقِيَمِ الْمُتْلَفَاتِ؛ ولأن المكره على الطلاق لا يقع طلاقه، فكذلك المكره على الصفة ينبغي أن يكون ما يأتي به كالعدم، ولأن الفعل على وجه النسيان لا يمكن الاحتراز منه، ولأن فعل المكره كالسكوت واختياره فيه، وإن كان موجودًا كالعقود.

والثاني: لا يقع؛ لأنه علقه بوجود الصفة مطلقًا إطلاقًا شاملًا لما إذا وجدت من مختار قاصد للمخالفة وغيره.

قال: **(أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيقِهِ وَعَلِمَ بِهِ؛ فَكَذَلِكَ)** أي: فهو على القولين فيما إذا علقه بفعل نفسه ففعل جاهلًا، أو ناسيًا، أو مكرهًا، ولا بد مع ذلك من قصده الحث أو المنع.

قال: **(وَإِلَّا فَيَقَعُ قَطْعًا)** كلامه يشمل ثلاث صور:

الأولى: أن يكون ممن يبالي بتعليقه وعلم به.

والثانية: ألا يعلم به، وقضيه كلام المصنف الوقوع فيهما، وهو كذلك في الجهل والنسيان، وأما الإكراه ففيه طريقان، وكلامه موافق للطريقة التي أوردها في «المحرر»، واقتضى إيراد الشرح ترجيحها، وهو قضيه كلام القاضي أبي الطيب وغيره من العراقيين؛ لكن كلام الإمام مصرح بأن الراجح

---

(١) مِثْلُهُ مَا لَوْ حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَفْعَلُهُ مُخْتَارًا وَلَا مُكْرَهًا فَفَعَلَ مُكْرَهًا قَالَ لِأَرْبَعٍ تَحْتَهُ إِنْ لَمْ أَطَأْ الْيَوْمَ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقُ فَوَطِئَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ قَوْلُهُ كَطِفْلٍ لَا يُمَيِّزُ وَمَجْنُونٍ.
انظر: «أسنى المطالب» (١٦/ ٥٠٠).

(٢) تقدم تخريجه.

....

عند الأصحاب خلافها، وربما أسلفنا في أول البيع ما يوافقها.

وأبدى شارح احتمالًا: فمن لا يبالي بالتعليق إذا جهل قصد المعلق الحث والمنع في بعض الصور، كما لو نزل أمين معظم ونحوه على بلدة أو قرية فحلف زعيمها أن يبيت عنده الليلة، ونحو ذلك فرفض ولم يبرّه؛ أنه ينبغي تخريجه على القولين، وهو حسن بالغ؛ لأن الظاهر أنه ظن أنه لا يجيبه.

الثالثة: الداخلة في عموم كلامه: إذا كان لا يبالي بتعليقه؛ ولكن لا يعلم به؛ فقضية كلامه القطع فيها بالوقوع، وبه صرح في «المحرر».

لكن الذي صرح به الشيخ أبو حامد والمحاملي، وسليم الرازي، والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ والجرجاني والقاضي الحسين، وصاحب «المهذب» و«التهذيب» وغيرهم: أنه على القولين المذكورين، وكلامه محمول على ما إذا قصد الحث أو المنع كما تقدم.

ويجوز أن يحمل كلام «المنهاج» وأصله ما إذا لم يقصد إعلامه وجد أو منعه، وحينئذٍ يقع الطلاق في حالتي الجهل والنسيان قطعًا، وفي حالتي الإكراه؛ الطريقان السابقان فيمن لا يبالي، أرجحهما عندهما الوقوع.

وقال الإمام العلامة ابن رزين في آخر كلامه على التعليق بفعل الغير ما لفظه: وتبقى صورة واحدة: وهي ما إذا أطلق التعليق، ولم يقصد تكليفًا، ولا قصد التعليق المحض؛ بل أخرجه مخرج اليمين فهذه الصورة التي أطلق معظم الأصحاب فيها القولين.

واختار صاحبا «المهذب» و«الانتصار»، والرَّافِعِي وغيرهم، فيها عدم الحنث وعدم وقوع الطلاق، ثم حكى عن شيخه أبي عمرو بن الصلاح اختيار الوقوع، ثم قال: والغالب أن الحالف على فعل مستقبل من أفعال من يعلم أنه يرتدع بيمينه أنه يقصد الحث أو المنع؛ فيختار ألا يقع طلاقه بالفعل مع النسيان والجهل؛ إلا أن يصرفه عن الحث والمنع بقصد التعليق على الفعل مطلقًا، فيقع في الصور كلها بوجود الفعل، وأما من حلف على فعل نفسه فلا

....

يمنع وقوع طلاقه بالنسيان والجهل إلا عند قصد الحث والمنع، انتهى.

تتمات ونُكت:

منها: قول المصنف: «لم تطلق في الأظهر» قال في «المحرر»: أنه أشبه، ونقل في «الشرح» أن صاحب «المهذب» والرُّويَانِي وغيرهما ذكروا أن الأظهر في «الأيمان» أنه لا يحصل الحنث بفعل الناسي والمكره، ثم قال في «الشرحين»: ويشبه أن يكون الحال في الطلاق مثله، انتهى.

ونسب إثباته بهذه العبارة المنتقدة بتوقف أن الموجود في غالب كتب الأصحاب هنا إرسال القولين بلا ترجيح، وصرح في «الانتصار» هنا بأنه إذا علق بقدوم زيد فقدم مكرهًا بترجيح عدم الحنث، وعجب قول المختار: وكذا إن فعله مكرهًا على الأصح، انتهى.

ويشهد لما قاله في المكره: أن العراقيين أشاروا إلى أن الخلاف هنا في حال الإكراه على الفعل هو الخلاف فيما إذا أكره الصائم حتى أكل، وقضية ذلك ترجيح عدم الحنث؛ لأن الراجح هناك عند الأكثرين عدم الفطر.

ومنها: جعل في «الروضة» الجاهل بالمحلوف عليه كالناسي، وأدرجه في كلام الرَّافِعِي وغيره وبنوا الخلاف فيه في «كتاب الأيمان» على الخلاف في النَّاسي، وجعلوه أولى بالحنث من الناسي.

قال القمولي في «شرح الوسيط»: هذا إذا علق الطلاق على فعل مستقبل، أو حلف عليه، أما لو حلف بالله، أو بالطلاق على نفي شيء وقع جاهلًا به، أو ناسيًا له، كما لو حلف أن زيدًا ليس في الدار، وكان فيها ولم يعلم به، أو علم ونسي؛ كان قصد تحليفه أن الأمر كذلك في ظنه، أو فيما انتهى إليه علمه أي: لم يعلم خلافه ولم يقصد أن الأمر كذلك في الحقيقة ثم يحنث؛ لأنه إنما حلف على معتقده؛ فإن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر، أو أطلق ففي وقوع الطلاق والحنث قولان مشهوران حدهما: أن النسيان والجهل هل يكونا عذرًا كما في الأوامر والنواهي، أما ليسا عذرين هنا كغرامات المتلفات.

....

قال: ورجح هنا إلحاقها بالإتلاف، قال: وكذا الحالف بصيغة التعليق كقوله: إن لم يكن زيد في الدار، وقد كان فيها، بأنه قد تحقق الشرط المعلق عليه الطلاق، وهو لم يتعرض إلا للتعليق بكونه فيها ولا أثر للجهل والنسيان بكونه فيها، والحالف بغير صيغة التعليق: كالطلاق يلزمني ليس زيد في الدار وأنت طالق، لقد خرج زيد من الدار، كالحالف بصيغة التعليق؛ وإلا لوقع الطلاق في الحال، انتهى.

وكلامه برمته أخذه من كلام ابن رزين؛ فإنه تكلم على المسألة في «فتاويه» وأحسن، ولا ذكر لهذا القسم الذي ذكره آخرًا في كلامهم.

ويشبه أن يقال: إن قلنا في مسائل التعليق السابقة بعدم الحنث وانحلال اليمين، فينبغي ألا يحنث هنا، وإن قلنا: لا ينحل، كما رجحه الرَّافِعِي والمصنف فقد جعلناه خارجًا من اليمين فيجب هنا؛ لأن إن قلنا: لا ينحل كما رجحه في إخراجه عن اليمين هنا تكلف، ولم يحلف هنا إلا على كونه في الواقع كذلك على ظنه، نعم يشبه ألا يلزمه كفارة؛ لأنه إذا حلف معتقدًا ولا انتهاك، وينبغي وقوع الطلاق إذا قصد تحقيق الخبر بتعليق الطلاق بنقيض الحالة التي أخبر عنها، ولم يكن كذلك.

ومنها: طريقة الْقَفَّال في المسائل السابقة القطع بوقوع الطلاق، ولا تخريج على القولين في حنث الحالف بالله تعالى؛ إذا فعل ناسيًا أو مكرهًا؛ لأن التعويل هناك على تعظيم اسمه تعالى، والحنث هتك حرمته، والناسي والمكره غير هاتك، والطلاق تعليق بصفة فوجدت، والمشهور ما سبق.

قال الْمَاوَرْدِي: إذا قصد الحالف منع زيد من القدوم؛ لأنه ممن يقبل قوله ويمتثل أمره، فهذه يمين محضة، وفي وقوع الطلاق فيها من غير قصد ولا علم قولان: من حيث الناسي في قول البغداديين، وقال البصريون من أصحابنا يحنث قولًا واحدًا؛ لأن القصد إنما يراعى في فعل الحالف لا في فعل المحلوف عليه، انتهى.

....

والتعليق عندهم بفعل الغير صفة محضة، ولهذا قال الصيمري في كتاب «الأيمان» في «شرح الكفاية»: ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار، فدخلتها ناسيةً ليمينه ففي حنثه قولان.

ولو علّق طلاقها بدخولها، أو بدخول زيد فدخلت، أو دخل، حنث بكل حال ولم يراعى قصد الداخل قولًا واحدًا، كما لو قال: إذا دخل الحمار الدار فأنت طالق، طلقت بدخوله، وإن كان لا قصد له، وما ذكره في الحمار ونحوه متفق عليه، وكذا إذا علق بفعل صبي أو مجنون حنث؛ لأنه جعله صفة محضة، ولو قال: إذا قدم زيد، وزيد عاقل ثم جن ثم جن فقدم مجنونًا؛ لا يقع، قاله الشيخ أبو حامد وغيره، والظاهر طرد طريقة النص بيِّن فيه.

فروع: لو قال لزوجته: إن أخذت مالك عليّ فأنت طالق، فأخذته مختارة؛ حنث سواء كان مكرهًا أو مختارًا؛ لأن النظر إلى فعلها ولا فعله، ولو أخذته مكرهة جرى القولان؛ لأن الحلف على فعلها لا على فعل المعطي.

ولو قال: لا تأخذي مالك مني فاستلبه؛ قال الإمام: ففي كلام القاضي الحسين ما يقتضي أنه لا يقع؛ لأنه لا يقال أخذ مني إلا إذا أعطى عن طواعية، قال: وما ذكره بعيد، والظاهر عندي أنه يقع، ونقل عن القاضي أنه لو أجبره الحاكم على التسليم فأخذه الحالف كان مبني على اشتراط الاختيار في الإعطاء.

قال الإمام: ويجيء ألا يراه أصلًا، والتعويل على أخذ المحلوف عليه من يد الحالف أعطى أو لم يعطِ، رضي أو كره، وما نسبه إلى القاضي فيما إذا أكرهه السلطان، هو ما أورده الرَّافِعِي، وكلام القاضي في التعليق مخالف لما حكاه الإمام.

ولو وضع ما حلف عليه في صندوقها أو حجرها؛ لم يحنث بمجرد ذلك؛ لأن هذا ليس بأخذ، وإن وقع عليه اسم الإعطاء ولو أخذ منه الحاكم لها، ثم أخذت منه؛ لم يحنث إذا حلف على ألا تأخذ منه؛ بل من الحاكم.

....

وكذا لو كان قال: لا تأخذين مالك عليّ، فأخذ منه الحاكم، ثم أخذت منه لا يقع؛ لأنه يبرأ بدفعه إلى الحاكم وتملكه، فأخذها من الحاكم أخذ لشيء لها ليس هو عليه.

ولو قال: لا أعطيك حقك؛ يحنث بأخذ الحاكم من ماله وإعطائه، وإن أكرهه حتى دفع إليه؛ فعلى القولين، وإن أعطاه مختارًا؛ حنث، وإن كان الفائض مكرهًا، ولو دفع إلى وكيله، أو دفعه وكيل الحالف إلى ربِّ المال؛ لم يحنث، وإن تركه في حجره أو صندوقه حنث؛ لأن العطية حصلت من جهته.

قال الْمَاوَرْدِي: ولو قال: لا تأخذ مالك عليَّ؛ حنث بأخذ المال من وكيله، أو من متطوع عنه بالقضاء؛ إلا أن يقول: لا تأخذ مني، ولو أخذه من وكيل رب المال لم يحنث، ولو أخذ عوضًا عن المال أو احتال به لم يحنث أيضًا؛ لأنه أخذ بدل المال ولم يأخذه.

ولو أخذ السلطان المال فوضعه في حرز صاحبه، أو في جرته فلا حنث أيضًا؛ إلا أن يستأنف المحلوف عليه أخذ ذلك من حرزه، أو حجره فيحنث الحالف حينئذٍ؛ لوجود الأخذ الآن كذا قاله الْمَاوَرْدِي، ونسبه الرَّافِعِي إلى الْبَغَوِي، وكلام الإمام والغزالي يقتضيه؛ لكنها فرضا ذلك فيها إذا كان حقه عينًا.

قال: وفي كتب العراقيين أنه لا يقع الطلاق إذا أخذه السلطان ودفعه إليه، وهو كذلك في كلام العراقيين خلا الْمَاوَرْدِي.

وقال الإمام: إذا كان عليه دين فقال: إن أخذت مالك عليّ، فأخذه قهرًا وهو ممتنع لم يقع الطلاق؛ لأنه لا يملك المأخوذ فما أخذه ليس بماله؛ بل مال المدين الذي هو غاصب له، وتابعه الغزالي عليه، وهو ظاهر إذا كان مقرًّا باذلًا، أو عليه بينة فتيسر بها أخذه منه، أما لو كان جاحدًا أو كان له بينة ولم تكلفه مؤنة ذلك، وقلنا: إن من ظفر بجنس حقه فأخذه أنه لا يملكه بالأخذ، كما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ فيظهر أنه يجب تأمله!

فَصْلٌ

قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِأُصْبُعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ هَكَذَا طَلُقَتْ فِي أُصْبُعَيْنِ طَلْقَتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثًا، فَإِنْ قَالَ أَرَدْت بِالْإِشَارَةِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

قال:

(فَصْلٌ:

قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِإِصْبُعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ؛ لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ) لأنها إشارة ناطق ولا عبرة بها فيرجع إلى نيته.

(فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: هَكَذَا؛ طَلُقَتْ فِي إِصْبُعَيْنِ طَلْقَتَيْنِ، وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثًا)؛ لأن ظاهر ذلك التشبيه في العدد فيعمل به، ورأى الإمام تخصيص قولهم: أن يقع بعدد الأصابع عند قوله: «هكذا» بما إذا حصلت قرينة أفادت أنه أشار إلى عدد الأصابع كالنظر إليها، وتحريكها، وترديدها، وما أشبه ذلك؛ وإلا فلا وجه للحكم بالثلاث؛ فإن الرجل قد يعتاد الإشارة بأصابعه الثلاث في الكلام، وعبر في «البسيط» عن هذا بقوله: وقع الثلاث؛ إذا كان يفهم القرينة أنه يشير إلى الأصابع ليربط الطلاق بعدد، انتهى.

ولو قال: هكذا، ثم قال: أردت واحدة؛ ففي «التهذيب»: والأصح في «الكافي» و«الروضة» أنه لا يقبل، والإشارة صحيحة في العدد، وعن صاحب «التقريب» القبول، والإشارة كفاية، وكلام الإمام والغزالي أقرب إلى موافقته[١].

قال: **(فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت بِالْإِشَارَةِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ)** أي: على المشهور؛ لأنه يحتمل الإشارة بهما، صرح بذلك الشيخ أبو حامد وجماعات، ونقل ابن الرِّفْعَة في «مطلبه» عن الشيخ أبي حامد؛ أنه لا يقبل منه في الحكم؛ لأنه خلاف الظاهر، ثم أنكره عليه؛ لكن في «البيان» بعد نقله القبول عن جماعة.

وذكر الشيخ أبو حامد في «التعليق»: أنه لا يقبل قوله في الحكم؛ لأن

---

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٣/ ٤٩٥).

....

الظاهر خلاف ما يدعيه ويدين فيها بينه وبين الله تعالى، والظاهر أن جواب أبي حامد اختلف في ذلك وجاء من اختلاف نسخ «التعليق»، ويجوز أن يقال: إن ظهرت قرينة ظاهرة على إرادته الإشارة بالأصابع الثلاث كنظره إليها، وتوجيهها ونحوه، مع قوله: «هكذا»؛ لم يصدق ظاهرًا للقرينة، وإن لم تجر إلا بسره فقط صدق.

ثم رأيت الجرجاني قال في «الشافي»: إنه ينظر؛ فإن كانت الإشارة وقعت على جميع أصابعه قبل؛ لاحتمال ما يدعيه، وإن كان أشار إلى الثلاث إشارة واضحة لم يقبل؛ لعدم الاحتمال، وهذا تفصيل حسن ينبغي اعتماده.

وحكى القاضي أبو الطيب عن الحنيفة: أنه إن واجهها بباطن الكف وقع عليها طلقتان؛ لأنها ترى الكل وهي محتملة للثنتين والثلاث فيقع المحقق، وإن واجهها بظهر الكف وجعل بطنه إليه وقع الثلاث؛ لأنها ترى المبسوطات دون المقبوضات، قال: وهذا لا يعرف عن أحد من أصحابنا حمل الإشارة على المبسوطات؛ لأن ظاهر الإشارة بها، انتهى. وهذا عند عدم القصد، كما صرح الْمَاوَرْدِي وغيره.

فروع: لو قال: أنت هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث قال الْقَفَّال: إن نوى الطلاق طلقت ثلاثًا وإلا فلا، كما لو قال: أنت ثلاثًا ولم ينو بقلبه، وقال غيره: ينبغي ألا تطلق وإن نوى؛ لأن اللفظ لا يشعر بطلاق، ورجحه في «الروضة»، ولعل هذا الخلاف هو الخلاف في قوله: «أنت ثلاثًا»، أو مرتبًا عليه.

ونقل القاضي الحسين عن النص: أنه لو قال: «أنت ثلاث طلقات»؛ لم يقع شيء، وشبهه بما لو قال: أنت طالق طلقة ثلاث طلقات؛ فإنه لا تقع إلا طلقة، ذكره قبل اختلاف الحكام والشهادات، والظاهر أن مراد النص: إذا لم ينو بذلك الطلاق.

قال الْمَاوَرْدِي: لو قال: «أَنْتِ» وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ مُرِيدًا بِهَا الطَّلَاقَ لَمْ تُطَلَّقْ، لِأَنَّ قَوْلِهِ: «أَنْتِ» [بَدْءٌ] وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ وَلَا كِنَايَةً،

وَلَوْ قَالَ: عَبْدٌ إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ، وَقَالَ سَيِّدُهُ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ فَعَتَقَ بِهِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ بَلْ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَتَجْدِيدُ قَبْلَ زَوْجٍ.

وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى فَقَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَهُوَ يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ لَمْ تَطْلُقْ الْمُنَادَاةُ ....

فَالْإِشَارَةُ بَعْدَ الْبَدْءِ، لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ، وَنِيَّةُ الطَّلَاقِ قَدْ تَجَرَّدَتْ عَنْ لَفْظه فَلَمْ يَقَعْ بذلك طَلَاقٌ.

قال: **(وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ: إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ، وَقَالَ سَيِّدُهُ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ فَعَتَقَ بِهِ)** أي: بموت السيد، والثلث يحتمله، كما صرح به «المحرر» وأشار إليه «المنهاج» بقوله: فعتق به؛ لأنه إذا لم يخرج جميعه من الثلث لا يعتق بذلك، ومتى رق بعضه كان حكمه حكم الرقيق.

قال: **(فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ بَلْ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَتَجْدِيدُ قَبْلَ زَوْجٍ)** وما رجحه هو قول ابن الحداد، وجزم به جماعة، وقال الإمام: إنه المذهب الذي لا يجوز غيره، وعلله ابن الحداد بأن الطلاق لم يقع إلا بعد حرية الزوج، واعترض بأنه إنما وقع معها.

قال القاضي أبو الطيب: ومراده بأنه وقع في حال الحرية فكان كالواقع بعدها، وأيد بأنه لما فاد العتق الطلاق؛ غلب حكم الحرية، كما لو أوصى لأم ولده أو لمدبرة بشيء؛ صحت الوصية؛ لأن العتق واستحقاق الوصية في وقت واحد، وحكم ذلك حكم ما لو تقدم العتق.

قال الرَّافِعِي: والخلاف جارٍ في كل صفة وقع بها عتق العبد، ووقوع طلقتين كما لو علق الطلاق بمجيء العبد، وعلق السيد عتقه به، ولو قال العبد: إذا عتقت فأنت طالق طلقتين، وقال سيده: إذا جاء الغد فأنت حر، فإذا عتق طلقت، ولا تحرم عليه بلا خلاف، قاله الشيخ أبو علي؛ لأن العتق يتقدم على وقوع الطلاق.

قال: **(وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَهُوَ يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ؛ لَمْ تَطْلُقْ الْمُنَادَاةُ)** أي: لأنه خاطب بالطلاق غيرها، ولم

وَتَطْلُقُ الْمُجِيبَةُ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَّانَةٍ وَعَلَّقَ بِنِصْفٍ؛ ....

يحصل في حقها إلا ظن أنها المخاطبة، وذلك لا يقتضي وقوع طلاقها، كما لو قال: لإحدى زوجتيه من غير خطاب «أنت طالق»، وهو يظنها غيرها؛ طلقت هذه دون المظنونة.

قال: (**وَتَطْلُقُ الْمُجِيبَةُ فِي الْأَصَحِّ**)؛ لخطابها بالطلاق، والثاني: لا؛ لأنه لم يقصدها وإن واجهها، قال الرَّافِعِي: وفي بعض الطرق ما يشير إلى أن هذا الخلاف في الوقوع باطنًا، وأنه لا خلاف أنها تطلق ظاهرًا هذا هو الترتيب المشهور، وهو الذي ذكره ابن الحداد، وقال الإمام: لو قيل تطلق المجيبة ظاهرًا بلا خلاف والمناداة وجهان؛ لأنها المقصودة بالطلاق فكان محتملًا، وهذا ما أورده الغزالي وترك الطريقة المشهورة، انتهى.

واعلم أن الوجهين في الكتاب ذكرهما الإمام، واقتضى كلامه أن ابن الحداد حكاهما، وبه صرح في «الوسيط» وليسا في كلامه الذي في كتب العراقيين كالشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب، وأتباعهما وأتباع، أتباعهم الجزم بالوقوع على المجيبة فقط، وهو ما أورده القاضي الحسين، والْمُتَوَلِّي والْبَغَوِي وغيرهم، وذلك يوجب التوقف في ثبوت الخلاف، و«عمد الرَّافِعِي» أيراد الإمام له، فإن ثبت فهو طريقة غريبة.

وأغرب الْمَاوَرْدِي في صورة الكتاب فقال: يقع الطلاق عليهما ظاهرًا لا باطنًا، أما المناداة فتطلق في الظاهر للتسمية مع ظنه أنها المشار إليها، ولا تطلق في الباطن لإرادته بالإشارة غيرها، وأما المجيبة فتطلق ظاهرًا للإشارة إليها وإيراداتها، ولا تطلق في الباطن كندائه وظنه أنها المناداة، انتهى.

وفي المسألة زيادات أشرت إلى بعضها في «الغنية» مشتملة على فوائد، وسقت كلام القاضي أبي الطيب في «شرح الفروع» وكلام الْقَفَّال وغيره من الشارحين، ولم يذكروا خلافًا في الوقوع على المجيبة.

قال: (**وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَّانَةٍ وَعَلَّقَ بِنِصْفٍ**) أي: بأن قال: إن أكلت رمانة

فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً فَطَلْقَتَانِ وَالْحَلِفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنْعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ، فَإِذَا قَالَ: إِنْ حَلَفْت بِطَلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ: إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْت أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَمْرُ كَمَا قُلْت فَأَنْتِ طَالِقٌ وَقَعَ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلِفِ، وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَعَتْ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلِفِ.

فأنت طالق، قال أيضًا: إن أكلت نصف رمانة فأنت طالق.

(فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً؛ فَطَلْقَتَانِ) أي: لوجود الصفتين، هذا إذا علق بغير «كلما»، فإن علق بها طلقت ثلاثًا؛ لأنها أكلت رمانة ونصف رمانة مرتين، قاله في «الروضة».

قال: **(وَالْحَلِفُ بِالطَّلَاقِ: مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنْعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ، فَإِذَا قَالَ: إِنْ حَلَفْت بِطَلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْت أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَمْرُ كَمَا قُلْت فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ وَقَعَ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلِفِ، وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَعَتْ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ لَمْ يَقَعْ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلِفِ)**، المقصود بيان الفرق بين الحلف بالطلاق وبين التعليق المحض على صفة، فالحلف ما تعلق به حث أو منع لنفسه أو لغيره، أو تحقيق خبر؛ فإذا قال: إن لم تخرجي، أو إن خرجت، أو إن فعلت أنا كذا، أو إن لم أفعله، أو إن دخل زيد الدار.

قال الْمَاوَرْدِي: وكان زيد ممن يطيعه ويمتنع من الدخول بقوله؛ فهو يمين بالطلاق، وكذا قال القاضي الحسين، وإن كان زيد سلطانًا وله قدرة لا يطيعه ولا يمتنع من الدخول بقوله؛ فهو طلاق بصفة، وليس بيمين.

وكذا قاله القاضي الحسين وغيره: وتحقيق الخبر قد يتعلق بفعله وقد يتعلق بفعل غيره؛ **فالأول**: كقوله: إن لم يكن الأمر كما قلت، **والثاني**: كقوله: إن لم يكن الأمر كما قال فلان، والتعليق المحض: كقوله إذا طلعت الشمس، أو جاء رأس الشهر، أو قدم الحاج، أو جاء المطر، أو نعق

وَلَوْ قِيلَ: لَهُ اسْتِخْبَارًا أَطَلَّقْتَهَا فَقَالَ: نَعَمْ فَإِقْرَارٌ بِهِ فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت مَاضِيًا وَرَاجَعْت فِيهِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، فَإِنْ قِيلَ: ذَلِكَ الْتِمَاسًا لِإِنْشَاءٍ، فَقَالَ: نَعَمْ فَصَرِيحٌ وَقِيلَ: كِنَايَةٌ.

الغراب، أو إذا حضت، أو ولدت، أو شئت ونحوها، فكل ذلك تعليق بصفة وليس بيمين.

وقول المصنف: «وقع المعلق بالحلف، ويقع الآخر إن وجدت صفته» ولا يخفى أن محل ذلك في المدخول بها، أما غيرها فيتبين وقوع الطلاق المعلق بالحلف ولا بد من بقاء المدخول بها في العدة عند وجود الصفة.

قال: (**وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتِخْبَارًا: أَطَلَّقْتهَا، فَقَالَ: نَعَمْ؛ فَإِقْرَارٌ به**) لأنه صريح إقرار، كما لو قال الحاكم: أعليك الألف المدعاة؟ فقال: نعم لزمه، وتقدير الكلام: «نعم طلقتها»؛ فإن كان كاذبًا فهي زوجته باطنًا.

قال: (**فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت مَاضِيًا**) أي: طلاقًا ماضيًا.

(**وَرَاجَعْت فِيهِ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**) أي: لاحتمال ما يدعيه، وإن قال: أبنتها وجددت النكاح.

قال الرَّافِعِي: فعلى ما ذكرنا فيما إذا قال: أنت طالق أمس، أو الشهر الماضي وفسره بذلك.

قال: (**فَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ الْتِمَاسًا لِإِنْشَاءٍ، فَقَالَ: نَعَمْ؛ فَصَرِيحٌ**) أي: في الإيقاع في الحال كما هو صريح في الإقرار.

(**وَقِيلَ: كِنَايَةٌ**)؛ لأن نعم لم تعد من الصرائح.

إشارات: كيف يقال: «أطلقتها» التماسًا لإنشاء؟ والمراد أنه إذا التمس منه الإنشاء فقال: نعم وهو مشكل، أو يحتمل الوعد، أو الإقرار، وأما الإنشاء فبعيد، وقوله: «وقيل كناية» يقع في حكايته وجها «المحرر» و«الشرح الصغير».

والمذكور في «الروضة» وأصلها وغيرهما نقل الخلاف قولين، قال القاضي أبو الطيب: وهذان القولان كالقولين فيما إذا قال: طلقت زوجتك، فقال: قبلت، ولم يزد، قال الرَّافِعِي والإمام: أنهما مبنيان عليهما.

واعلم أن في تحرير تصوير المسألة اضطراب، ففي «الشامل»: أن صح

....

القولين فيما إذا قيل له: طلقت امرأتك، أو امرأتك طالق، فقال: نعم؛ أنه صريح ولم يتعرض لصيغة استخبار، أو طلب إنشاء.

وقال القاضي الحسين: إذا قيل له: طلقت امرأتك؟ فقال: نعم، قال الشَّافِعِي في «الإملاء»: هذا إيقاع للطلاق، قال ابن القاص: نعم لا شي على الفرقة؛ ولكن هكذا حكي عن الشَّافِعِي.

ولو قيل له: طلقتها، فقال: نعم؛ كان إقرارًا منه بالطلاق، وهذا من القاضي يشعر بأنه إذا أتى بحروف الاستفهام كان إقرارًا، أو إن لم يأت بها حمل على الإنشاء، وكلام الرَّافِعِي يفهم أن الصيغ كلها واحدة، وإنما يفترق الحال بالتماس الإنشاء والاستخبار.

قال: وفي كلام بعض النقلة إثبات الخلاف على الإطلاق من غير فرق بين قصد الاستخبار والتماس الإنشاء؛ حتى لا يكون قوله في صورة الاستخبار صريحًا في الإقرار على قول، انتهى.

وتعرض الْمَاوَرْدِي للفرق بين الصيغ كما يشعر به كلام القاضي الحسين؛ وإن كان تفصيله قد لا يوافق ما ذكره القاضي، فقال: إذا قيل له: زوجتك هذه طالق، فقال: نعم كان إيقاعًا صريحًا، وإن قيل له: طلقت امرأتك هذه، فقال: نعم؛ كان إقرارًا، ولو قيل: طلق هذه فقال: نعم كان وعدًا، ولو قيل له: هذه زوجتك، قال: لا؛ كان إنكارًا لا يقع به الطلاق إلا أن ينوي به فيصير كناية، قال: وهذا أصح ما قيل في هذا التفصيل، وإن خبط به أصحابنا خبط عشواء، انتهى.

ومنقول الرَّافِعِي وغيره ينازعه في الصورة الأخيرة، ويقتضي أنه ليس بشيء وإن نوى قال الرَّافِعِي: إذا قيل له: ألك زوجة؟، فقال: لا؛ فعن «الإملاء»: أنه لا يقع به طلاق وإن نوى، وإنما هو كذب محض، هذا ما أورده كثيرون ولم يجعلوه إنشاءً، ولا بأس بين كون السائل مستخبرًا، أو ملتمسًا إنشاء الطلاق كما سبق؛ لأن قدمنا أنه لو قال ابتداء: لست بزوجة

....

لي؛ كان كناية على الظاهر.

وذكروا الوجهين في أنه صريح في الإقرار أو كناية، وأشبههما أنه كناية، وبه أجاب الْبَغَوِي قال: ولها تحليفه أنه لم يرد طلاقها، ولو قال قائل مشيرًا إليها: هذه زوجتك، وقال: لا؛ فهذا أظهر في كونه إقرارًا بالطلاق، انتهى.

وأنكر منكر ما ذكره الْبَغَوِي من التحليف قال: لأن دعوى الإقرار لا تسمع في الأصح، فكيف تسمع إرادته وإن أراد بها تحليفه على إرادة الطلاق، أيبنى على كونه كناية؟ إن جعلناه كناية طلاق حلف لها، وإلا فلا.

قلت: نص الشَّافِعِي: أنه لو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: لا؛ فشاعت امرأته أن يحلفه ما أراد بها إقرارًا بأنه طلقها؛ أحلفناه، هذا نصه.

ونقل القاضي الحسين عن الْقَفَّال: أن قوله في جواب السائل «لا» ليس بشيء، وكذا قوله لها: «لستِ بزوجتي»؛ كان إقرارًا بالطلاق فيحكم عليه به.

وصرَّح الشيخ أبو حامد: إلا أن يريد أنها بانت مني؛ فيكون مقرًّا بالطلاق، وظاهر كلامهما أنه ليس بصريح في الإقرار.

وفي «فتاوى القاضي الحسين»: إذا قال: «لست لي بزوجة» أنه كذب محض لا يقع به شيء من غير نية، وعندي أنه إن كان بين يدي القاضي يكون مقرًّا بالبينونة فيفرق بينهما، وحكى أبو العباس والرُّويَانِي: أن إنكاره الزوجية هل يكون كالطلاق البائن؟ فيه وجهان.

فروع منثورة:

قال الْقَفَّال: لو قال: لوليها زوجها؛ كان إقرارًا بالطلاق، ولو قال لها: انكحي؛ لم يكن إقرارًا؛ لأنها لا تقدر أن تنكح.

قال الرَّافِعِي: المفهوم منه المفهوم من قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

قال في «الروضة»: الصواب أنه كناية إذا خاطبها بخلاف الولي؛ فإنه صريح فيه.

....

قلت: نزاع الرَّافِعِي في «انكحي» إنما هو في كونه إقرارًا، أو يتضمنه، فقول «الروضة»: الصواب أن إرادته الصريح، والكناية في الطلاق، وهو المتبادر فهو غير طلاق، وكلامي الرَّافِعِي والْقَفَّال: وإن أراد أن قوله للولي: «زوجها» صريح في الإقرار، وقوله لها: «انكحي» كناية فيه فقريب.

وأفتيت قريبًا بأن قول قائلٍ لزوجته: «أنت لست في عصمة نكاحي»؛ إقرار منه بالفراق، فقال أبو النصر الْبَنْدَنِيجِي في «المعتمد»: إذا باع زوجته لم تطلق على ما يقتضيه المذهب خلافًا لمالك لنا؛ أنه لم يوجد منه صريح ولا كناية بالطلاق، انتهى.

وقد يقال: بيعه لها يتضمن الاعتراف بعدم الزوجية بينهما فيؤاخذ بذلك، وقد قال القاضي الرُّويَانِي: إنه لو ادعى زوجية امرأة، ثم خطبها بعد ذلك من وليها؛ كان إقرارًا بعدم الزوجية؛ إذ الإنسان لا يخطب زوجته، انتهى.

قال صاحب «الخصال»: لا يلزم الطلاق بالكنايات إلا بحضور النية إلا في خمس مسائل: أن يقال له: طلقت امرأتك، فيقول: نعم، وكذا طلقة، وقد كان كذلك، أو يقول: بلى، أو يقول: كذا كان، انتهى.

وهذه أقارير لا كنايات، ولو قيل له: طلقت امرأتك؟ فقال: أعلم أن الأمر كما تقوله؛ لم يكن إقرارًا بالطلاق على الأصح، ولو قيل له: طلقت زوجتك؟ فقال: قد كان بعض ذلك؛ لم يكن مقرًّا بالطلاق؛ لاحتمال التعليق، والوعد بالطلاق، أو خصومة تؤول إليه.

وقال الْمُتَوَلِّي: إذا كان السؤال عن الثلاث؛ لزمه الطلاق، قال الرَّافِعِي: وفيه توقف لا يخفى، قال في «الروضة»: والجواب أنه لا يقع شيء؛ إلا أن يعترف به، سواء سئل عن ثلاث أو مطلقًا، انتهى.

وفي عدم مؤاخذته بشيء إذا كان السؤال عن الثلاث ما بقيت بخبر، فقال: نعم عندك، ثم خبر عنده؛ وقع عليه الطلاق، ثم قال: في المسألة أوجه: ثالثها: إن نوى وقع وإلا فلا، انتهى.

فَصْلٌ

عَلَّقَ بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَّانَةٍ، فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعْ.

وَلَوْ أَكَلَا تَمْرًا وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَجَعَلَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا لَمْ يَقَعْ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِينًا ....

قال:

(فَصْلٌ:

عَلَّقَ بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَّانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ؛ لَمْ يَقَعْ) لعدم صدق المحلوف عليه؛ لأنه حلف على الجميع وهو ثابت بفوات جرعة.

وعبارة «المحرر» فأبقت كسرة، وكأنه أشار إلى ما حققه الإمام؛ فإنه حكى عن القاضي الحسين: أنه إذا بقي من الرغيف فتاتة؛ أنها لا تطلق، قال: واعتبرت الفتاتة بحبات الرمانة.

قال الإمام: والقول في هذا التفصيل عندي؛ فإن كان ما سقط قطعه محسوسة وإن صغرت فهي كالحبة من الرمان، وأما ما دق مدركه من الفتاتة؛ فما عندي أنه يؤثر في البر والحنث، وهذا عندي مقطوع به في حكم العرف إن كان على العرف معلول في الأيمان، وسمعت شيخي يقطع بهذا في «الفتاوى»، قالا في «الشرح» و«الروضة»: والوجه تنزيل إطلاق القاضي على هذا التفصيل، انتهى.

وفي «الكافي» لو قال: إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق، فأكلته إلا فتاتة؛ لا يقع، ولو قال: إن لم تأكلي هذا الرغيف، فأكلته إلا فتاته؛ يقع الطلاق.

قال: **(وَلَوْ أَكَلَا تَمْرًا وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَجَعَلَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا؛ لَمْ يَقَعْ)** أي: أخذًا باللفظ دون العرف.

(إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِينًا) أي: فيقع لتعذره، هكذا صرح به في شرح الكتاب وهو ظاهر كلامه، وعبارة «المحرر» وغيره: فيحصل الخلاص بذلك؛ إلا إذا

وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمْيِهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمْيِ بَعْضٍ لَمْ يَقَعْ.

قصد التعيين فلا يتخلص بذلك، كما قالاه في «الشرحين» و«الروضة» وغيرهما، وليس في ذلك تصريح بالوقوع؛ بل إن ذلك ليس بمخلص؛ فإن تعذر ذلك كان من صور التعليق بالمستحيل عادة.

قال في «الروضة»: وفي صورة الإطلاق احتمال للإمام، وعبارة الإمام بعد نقله عن الأصحاب التخلص بذلك: ويتساوى الأمر لذلك؛ فإن المتبادر إلى الفهم منه خلاف ذلك، وتبعه الغزالي، وما ذكره قوي -جدًا.

بَقِيَ مَا لَوْ قَصَدَ التَّعْيِينَ فَعَيَّنَتْ نَوًى وَمَيَّزَتْهُ، وَقَالَتْ: هَذَا نَوَاك، وَلَمْ يَجْرِ مِنْهُ تَكْذِيبٌ وَلَا غَيْرُهُ؛ فَقُوَّةُ كَلَامِهِمْ تُفْهِمُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمُخَلِّصٍ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ وَقَدْ تَعَرَّفَ ذَلِكَ، وَيُؤَيِّدُ مَسْأَلَةَ التَّمْرَةِ إِذَا اخْتَلَطَتْ بِصُبْرَةٍ فَأَكَلَتْهَا إِلَّا تَمْرَةً.

قَالَ فِي «الْكَافِي»: بَعْدَ إِطْلَاقِهِ الْقَوْلَ بِالْخَلَاصِ بِتَفْرِيقِ النَّوَى، وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِينِي بِنَوَايَ أَوْ إِنْ لَمْ تُشِيرِي إِلَى نَوَايَ فَأَنْت طَالِقٌ؛ فَالطَّرِيقُ أَنْ تَعُدَّ النَّوَى عَلَيْهِ وَاحِدَةً وَاحِدَةً وَتَقُولَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ هَذِهِ نَوَاتُك، انتهى.

قال: (**وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمْيِهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمْيِ بَعْضٍ؛ لَمْ يَقَعْ**) هذا واضحٌ، والصورة ما رتبه إذا حصل التعليق بالإمساك آخرًا ولم يحصل إمساك بعد الأيمان؛ فإن مكثت بعد الأيمان لحظة، ثم فعلت ذلك فقد حصل الإمساك، ولو علق بالإمساك أولًا، ثم ذكر التعليقين الآخرين، فأكلت النصف بعد تمام الأيمان؛ حنث في يمين الإمساك، وكذا لو توسط التعليق بالإمساك.

ولو قال: إن أكلتيها فأنت طالق، وإن لم تأكليها فأنت طالق، ولم يقل في أكل النصف شيئًا، قال الرَّافِعِي: بل يقع الطلاق العلق على عدم الأكل، وعبارة «الروضة»: فلا خلاص بأكل البعض، فإن فعلته -حنث في يمين عدم الأكل، فظاهر عبارتهما: وقوع الطلاق في الحال، والصواب: أنه لا يقع في

وَلَوْ اتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ: إِنْ لَمْ تَصْدُقِينِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: سَرَقْت مَا سَرَقْت لَمْ تَطْلُقْ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِينِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَّانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا؛ فَالْخَلَاصُ أَنْ تَذْكُرَ عَدَدًا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ ثُمَّ تَزِيدَ وَاحِدًا وَاحِدًا حَتَّى تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ، وَالصُّورَتَانِ فِيمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفًا.

الحال؛ بل يعد من اليأس من أكل النصف الأخير، إما بتلفه أو بموتها قبل ذلك، وهذا بناء على المشهور أن التعليق بان في جانب النفي لا يقتضي الفور.

وحكى في «الشامل» عن الشيخ أبي حامد: أنها إذا أكلت النصف لا يحنث، ورده بأنها إذا أكلت نصفها فما أكلتها فيجب أن يحنث.

قال صاحب «البيان»: إنما يتصور الحنث في عدم أكلها إذا ماتت أو تلف باقي الثمرة قبل موتها، ثم أشار إلى إنكار ما نقله عن «الشامل» عن الشيخ أبي حامد، وهو منكر فليس في كلامه ولا في كلام المعلقين عنه.

فرع: لو علق على الأكل فابتلعت؛ لم يحنث على الأصح، ولا يقال: ابتلعت ولم تأكل، كذا قالاه هنا، وفيه نظر يأتي بيانه في «الأيمان» إن شاء الله تعالى.

قال: (**ولو اتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ: إِنْ لَمْ تَصْدُقِينِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: سَرَقْت مَا سَرَقْت؛ لَمْ تَطْلُقْ**) أي: لأنها صادقة في أحد الخبرين لا محالة.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِينِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَّانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا؛ فَالْخَلَاصُ: أَنْ تَذْكُرَ عَدَدًا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ، ثُمَّ تَزِيدَ وَاحِدًا وَاحِدًا حَتَّى تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ، وَالصُّورَتَانِ فِيمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفًا**) أراد بالصورتين صورة التهمة بالسرقة، وهذه الثانية وقد حكاها الإمام عن الأصحاب، وأنهم خصّوه بما ذكره في الكتاب، ثم ذكر ما حاصله: أن الحمل ما ذكره عند الإطلاق بعيد غير مفهوم عرفًا، والفرق يقتضي التنصيص على العدد الخاص.

وإذا ادعى إرادة المعنى الذي ذكروه ففي قبوله تردد، ولا شك أن المتبادر

....

ما قاله الإمام، ومراعاة العرف في ذلك أولى من النظر إلى الحقيقة اللغوية؛ لكن الإمام فرض المسألة فيما إذا ذكر عدد الجوز الذي في البيت، وهذا يمكن أن يخبر بعدده حقيقة؛ إذا لم يقيد كلامه بزمن لا يسع عده، بخلاف صورة الكتاب؛ فإنها على ما رآه الإمام من الجنوح إلي العرف وتبقى قرينة من باب التعليق بالمحال.

قال الإمام: فرض بعضهم المسألة فيما إذا قال: إن لم تخبريني، وبعضهم فيما إذا قال: إن لم تعرفيني؛ فكأنه لا فرق عندهم، وهذا خطأ عندي؛ فإن اللفظ يشعر بأنه تقيده المعرفة، وذكر عدد الجوز على الوجه المذكور لا يقيد ذلك[1].

فرع: من القواعد المقررة أن الخبر لا يشترط فيه الصدق؛ إذا قال: إن أخبرتني بقدوم زيد فأنت طالق، فقالت: قدم زيد؛ طلقت كذبت أم صدقت، قيل: وقضية هذا أنه لا حاجة إلى الطريق المذكور في مسألة الرمانة ونحوها؛ بل يكفي أن يقول عدد حبها كذا وكذا، وأجيب بأن المفهوم من الإخبار بالعدد التلفظ بذكر العدد الذي اشتملت عليه الرمانة، ولا يحصل ذلك إلا بما ذكروه؛ وكأنه متى كان المخبر عنه لفظًا فلا بد من ذكر ذلك اللفظ.

ومثل ذلك: أن يقول: لم تخبري بما قال لك، فإنه فلا بد من ذكر اللفظ المقول لها، ولا يكفي قوله: كاذبة، قال لي: كذا، ثم قضية كلام الجمهور؛ أنه لا فرق بين قوله: إن أخبرتني بقدوم زيد، أو فإن زيدًا قدم.

وقال الفوراني: إذا قال بقدومه، فلا بد من الصدق، بخلاف قوله: إن قدم، واستحسنه الإمام فحصل وجهان في اشتراط الصدق في قوله: إن أخبرتني بكذا، وقضية كلام أبي حاتم القزويني في كتاب «الحيل» اشتراطه؛ فإنه قال: إن لم تخبريني بوزن هذا القيد الذي في رجلك، أو بوزن هذا الحمل؛ فطريق الخلاص إن يضع رجلها في القيد في لجة، ثم يعلم ارتفاع الماء، ثم يرفع القيد إلي ساقها، ثم يضع رجلها ويضع معها حديد إلى أن

---

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ١٨).

....

يرتفع الماء إلى العلامة، وفي الحمل يضعه في سفينة، ويعلم إلى أين تغوص في الماء، ثم يوضع فيها متاعًا إلى أن يغوص إلى العلامة، ثم يوزن المتاع والحديد فما بلغ فهو الوزن فيهما.

نسب الْمَاوَرْدِي اشتراط الصدق في الشراء إلى ابن سريج وعدمه في الخبر إليه، ثم قال: وفيه نظر، والتسوية بينهما في الصدق أصح، وقضية اشتراط الصدق في الخبر أيضًا، فاجتمع أوجه **ثالثها**: تفصيل القولين.

فرع: البشارة عند الإطلاق على الخبر الصادق الأول السار على المشهور.

وفي «أيمان الحاوي» حكاية وجه؛ أنها لا يتقيد بكونه سارًّا، قال: وَإِذَا قَالَ لِعَبِيدِهِ: مَنْ بَشَّرَنِي مِنْكُمْ بِخَبَرِ زَيْدٍ فَهُوَ حُرّ، فَإِنْ بِشَّرَهُ أَحَدُهُمْ بِخَبَرٍ سَارٍّ لِزَيْدٍ عُتِقَ، وَإِنْ بِشَّرَهُ بِخَبَرٍ مَكْرُوهٍ لِزَيْدٍ؛ فَفِي حِنْثِهِ وجهان، ثم قال: وَالصَّحِيحُ أَنْ يُنْظَرَ حَالُ الْحَالِفِ مَعَ زَيْد، فَإِنْ كَانَ صَدِيقًا لَهُ لَمْ يُعْتَقْ بِالْخَبَرِ الْمَكْرُوهِ، وَإِنْ كَانَ عَدُوًّا لَهُ عُتِقَ بِالْخَبَرِ الْمَكْرُوهِ؛ لِأَنْ بَشَّرَهُ، فَصَارَ بِشَارَةً عِنْدَهُ، وَلَوْ كَانَ عَدُوًّا، فَبَشَّرَهُ بِخَبَرٍ سَارٍّ عُتِقَ، وَإِنْ سَاءَهُ الْخَبَرُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ بِشَارَة، انتهى.

وأنكر الحريري في «درة الغواص» تقييد البشارة بالسَّار، وقال: إنها تعم؛ لأنها مشتقة من تغير البشرة؛ وذلك يحصل بالخير والشر.

وفي «التنزيل»: ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [آل عمران: ٢١] والمشهور الأول، والآية ونحوها محمول على التهكم.

قال القاضي الحسين: لو كتبت إليه بالبشارة طلقت، ولو بعثت إليه رسولًا بالبشارة لم تطلق؛ لأنها حصلت من الرسول لا منها، وتبعه الشيخان، وهذا فيما إذا قال الرسول: أبشرك بكذا، أو سكت، أو به برسالة فلانة، أما لو قال: فلانة تبشرك بكذا، أو أرسلتني لأخبرك بكذا؛ قال العبادي في «الزيادات»: فالمبشر المرسل لا الرسول، وهذا حسن ظاهر.

ولو رأى هو من علَّق الطلاق بقدومه قد قدم فأتت البشارة بلا خلاف،

وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ: مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ: سَبْعَ عَشْرَةَ، وَأُخْرَى خَمْسَ عَشْرَةَ: أَيْ يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَثَالِثَةٌ إِحْدَى عَشْرَةَ: أَيْ لِمُسَافِرٍ، لَمْ يَقَعْ.

ووقع في «الوسيط» أنه لو قال: إن بشرتماني فأنتما طالقتان؛ فبشرتاه على الترتيب؛ طلقت الأولى دون الثانية.

قال الإمام أبو محمد المقدسي أبو شامة هنا في «حواشي وسيطه» بخطه: هذا غلط؛ لأنه علَّق بشارتهما كلتيهما.

والمذكور في «النهاية»: لفظ من بشرتني، وجواب المسألة على هذا اللفظ صحيح، ولفظ «البسيط»: أيكنّ بشرتني، فما في «الوسيط» وهم، والله أعلم.

قال: ولكن في أصل المسألة نظر من حيث أن إخبار غيرها قبلها لا يخرجها عن كونها مبشرة، انتهى.

وهذا وجه في الإباحة في «الإبانة»: أنه لا يشترط في البشارة الأولية، فعليه ينبغي أن تطلقان مع الترتيب.

وقال: **(وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ: مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ)** أي: فهي طالق، **(فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ: سَبْعَ عَشْرَةَ، وَأُخْرَى: خَمْسَ عَشْرَةَ - أَيْ يَوْمَ جُمُعَةٍ- وَثَالِثَةٌ: إِحْدَى عَشْرَةَ: -أَيْ لِمُسَافِرٍ- لَمْ يَقَعْ)** بيَّن المصنف طريق صدق كل واحدة، وسكت عن الصريح بأن قول الأولى: منزل على الأغلب وهو المقيم في غير يوم الجمعة، وهذا من الأئمة يدل على اعتبار الصدق في هذا الخبر أيضًا، كما تقدمت الإشارة إليه، وعبارة القاضي الحسين في «الفتاوى»: قال أصحابنا: لا تطلق واحدة منهن؛ لأنهن صادقات، ثم قال: وجب أن يقال: لا تطلَّق التي ذكرت عشرة على إحدى الوجهين، وهو قولنا ظهر مقصور، انتهى. وهو يفهم أنَّا إذا قلنا إنها صلاة بحيالها أن الحكم يختلف.

إشارة: قال في «الدقائق»: لا خلاف في المسألة، وقول «المحرر» قيل: لا يقع ويوهم خلافًا ولا خلاف؛ ولكن عادته مثل هذه العبارة فيما يشتهر في الكتب، وهذه تفرد بها القاضي الْمُتَوَلِّي، ومن تبعهما، انتهى.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ طَلُقَتْ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ.

وقد نقلها القاضي عن الأصحاب، كما سبق، وأبدى في الجمعة ما ذكرناه، وذكر بعض الشارحين: أنه قال: ينبغي أن تطلق التي ذكرت إحدى عشرة، والتي ذكرت خمس عشرة على القول بأن الجمعة ظهر مقصور، وحكاه الرُّويَانِي وجهًا، انتهى. ولا ثقة بهذا النقل، ولفظ «الفتاوى» ما قدمته، والذي في «تعليقه» و«التتمة» و«الكافي» ما في «المنهاج».

قال: **(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ؛ طَلُقَتْ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ)** أي: لأن الحين والزمان يقعان على المدة الطويلة والقصيرة، قالوا: قوله إلى حين، أو دهر أو عصر، أو وقت، أو آن؛ كقوله: إلى حين، وما ذكروه في «الحقْب» بإسكان القاف، والدهر، والعصر مشكل جدًا، ونسخ كتاب الرَّافِعِي مختلفة في الكلام على ذلك، بعضها اختصر فيه الكلام، وبعضها بسطه، والموجود في كثير منها: ولو قال: إذا مضى حقب، أو عصر فأنت طالق؛ قال الأصحاب: يقع بمضي لحظة، وهذا بعيد، وتوقف أبو حنيفة في هذه المسألة وهو محل توقف؛ ولكن إيقاعه لا وجه له، انتهى.

وفي نسخ بسط الكلام فيها نحو وفائه، فذكر بعض نقله عن الأصحاب؛ أنهم سووا بين قوله: لا أكلم فلانًا حينًا وزمانًا وحقبًا ودهرًا؛ وتوجيهه: قال الإمام وصاحب «الكتاب»: هذا مشكل؛ لأن اسم الدهر والعصر والحقب لا يقع إلى على الزمان الطويل، ثم ساق كلام الإمام في العصر، وأنه رأى: أنه الذي يحوي أممًا؛ فإذا انقرضوا فقد انقرض العصر؛ إذ من قول الناس: انقرض عصر الصحابة.

ومن كلام الأصوليين: هل يشترط في انعقاد الإجماع انقراض العصر؟ وهذا بيِّن في معنى العصر، إلى أن قال الإمام: وليس ينقدح في الدهر معنى إذا طلق وقرن بالمضي إلا الحمل على العصر، ولست واثقًا بهذا.

قال الرَّافِعِي: وهذا الذي رآه في معنى العصر ليس فيه ضبط شاق، وليس للأمم، وكونه حاويًا لهم مفهوم ملخص؛ لكن استبعاد وقوع الطلاق بمضي الزمان اللطيف، وهو معلق بالعصر والدهر، والحقب حق، ويؤيده أن أهل اللغة

وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَذْفِهِ تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا، بِخِلَافِ ضَرْبِهِ.

أوردوا أن الحقب بسكون القاف: ثمانون سنة، وربما زادوا على الثمانين.

قلت: والأول هو المروي في «التفاسير» عن ابن عباس وابن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهم.

قال الرَّافِعِي: والحُقُب بضمين: الدهر، والحِقبة أي: بكسر الحاء: واحدة الحقب، ثم حكى مذاهب الناس، ثم قال: ذكرنا أن أهل اللغة فسروا الحقْب بسكون القاف: ثمانين سنة، وليس في كتب الفقه ما يخالفه، انتهى.

وبسط الأمام القول في الحين في «الأيمان» بما سنذكر ملخصه هناك إن شاء الله تعالى، ثم قال: والمشكل في الطلاق أنه إذا قال: إذا مضى دهر فأنت طالق؛ يقع الطلاق بانقضاء أول وقت، وهذا أمر لا أهتدي إليه، وقد أبديت فيه خبطًا في كتاب «الطلاق».

إشارة: إذا قلنا بالمنقول: فقال الحالف: أردت بالحقب ما قاله أهل اللغة، ولا أعرف غيره، فظاهر كلامهم أنه لا يقبل منه ظاهرًا، وهو بعيد، ولا سيما في عربي الدار واللسان، وينبغي أن يستفسر الحال فيه وهو نظائره، ويعمل بتفسيره المحتمل؛ إذ ليس على ما يخالف تفسيره دليل ظاهر؛ فإن أتهم أحلف.

وقد قال أبو حنيفة: الحقب: ثمانون سنة، وعن أبي يوسف: أنه سنة؛ فإذا قال: الحنفي أردت قول أبي حنيفة، أو قول صاحبه؛ فالوجه قوله: إن بيَّن إطلاقه عليه.

وعن مالك أن الحين: سنة، فيقال في المالكي ما قدمناه، وأغرب العبدري وغيره فجعلوا قوله: لا أكلمك أحقابًا، كقوله: حقبًا، وأنه بين فيهما بالأدنى، وهذا عجب؛ فإن الأحقاب حقب فكيف يجعل حكم المفرد، وهو خروج عن قول أهل اللغة والتفسير فلا دليل، والله أعلم.

قال: **(وَلَوْ علَّق بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَذْفِهِ تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا، بِخِلَافِ ضَرْبِهِ)** فيه مسائل:

الأولى: إذا علَّق الطلاق برؤية زيد طلقت برؤيته حيًّا وميتًا، نائمًا

....

ويقظان؛ لوجود الصفة، قال في «الروضة» و«الشرحين»: وإن كان الرائي أو المرئي مجنونًا أو سكران لم يكف رؤية شيء من بدنه، وإن قيل: في وجه المعتبر رؤية الوجه، انتهى.

وقال القاضي الحسين: لو رأت وجهه حنث على ظاهر المذهب، وكذا قفاه وظهره، أو ملفوفًا؛ فالأصح من المذهب أنه لا يحنث، أو في المنام، أو في المرآة، أو في الماء لا يحنث، كما لو رأته ملفوفًا أو منقوشًا على الجدار، انتهى.

وقوله: «في الماء» محمول على رؤية خياله لا ذاته، وقال الإمام: لو رأته في الماء الظاهر عندنا القطع بوقوع الطلاق، وحكى من يعتمد عن القاضي: أنه لا يقع ولا اتجاه له، انتهى.

ولعل الناقل فهم كلام القاضي على إرادة الذات لا الخيال، وهو بعيد، قال في «الكافي» لو رأته في المنام، أو في المرآة، أو شخصه في الماء، وفي نسخة: أو عكسه؛ لم يقع، ولو رأته وراء زجاج، أو في ماء صافٍ يقع؛ لأنها رأت عينه وحقيقته، انتهى.

وهذا هو الصواب نقلًا ومعنى، وكلام «التتمة» يدل على أنه أراد رؤية خياله في الماء، وسياقه وتعليله يفهم أنه أخذه من كلام القاضي.

تنبيهات: لو كانت عمياء؛ قال القاضي: فالأصح من المذهب أنه لا يجري وفيه وجه؛ أنه يحمل على حضور الأعمى معه للعرف، وقوله: يقع برؤية وجهه على ظاهر المذهب، ظاهر، ولم يذكر مقابله، ولعله يريد رؤية الجميع وهو بعيد، وما ذكره في رؤية القفا والظهر يشبه أن يريد ما إذا رآه موليًا، ولم ير شيئًا من بشرته، وصدق الرؤية على ذلك عرفًا ظاهر؛ فإن من رأى شخصًا مارًا موليًا وعرفه وتحققه؛ يصح أن يقول رأيته اليوم؛ لكن كلام الْمُتَوَلِّي يفهم رؤية البشرة، وقوله: والأصح لا يحنث برؤية ملفوفًا؛ لعله يريد ما إذا كان في لحاف ونحوه، ولم ير منه شيئًا أصلًا.

....

وسبق قول «الروضة» و«الشرحين»: أنه يكفي رؤية شيء من بدنه وإن قل، وأصله قول الْبَغَوِي: فرأت جزءًا من بشرته طلقت، ولو رأته ملفوفًا في ثوب فلا.

واعلم أن إطلاق الاكتفاء برؤية شيء من بدنه، وإن قل؛ مشكل جدًا؛ فإن من رأى إصبع زيد، أو يده فقط وهو مستتر بباب أو جدار ونحوهما؛ لا يصدق عليه أنه رأى، ومن أوقع الطلاق في هذه الحالة فقد أبعد جدًّا، فيجب أن يكون المراد أنه يكفي ذلك مع كونه بارزًا وباقيه مستتر بثيابه.

وقال الْمُتَوَلِّي: يعتبر رؤية بشرته فلو كان متغطيًا بشيء، ولم يقع بصرها عليه لم تطلق؛ لأنها ما رأته وإنما رأت ثوبه، إلا أنه لا يعتبر رؤية جميع بدنه؛ بل إذا رأت بعضه مكشوفًا، وإن كان باقي بدنه مغطى؛ وقع الطلاق، ولا يختص بالوجه حتى لو رأت صدره، أو بطنه، أو ظهره، أو رأسه؛ وقع عليه، انتهى. وهذا يبين مراد الْبَغَوِي والرَّافِعِي برؤية البعض.

الثانية: إذا علَّق بقذفه يحنث بقذفه حيًّا وميتًا؛ لأن قذف الميت كقذف الحي حكمًا وإطلاقًا.

الثالثة: إذا علَّق بمس فلان، حصل الحنث بمسه حيًّا وميتًا، حيث لا حائل بين البشرتين؛ فإن كان ثَمَّ حائل فلا، وأما مس الشعر والظفر؛ فقد قال الإمام: الوجه عندنا القطع في اليمين بأن الحنث لا يحصل، وإن تردد ما في نقض الطهارة بذلك.

وقال الرَّافِعِي: الأشبه مجيء التردد.

قلت: والظاهر أنه لا يجيء الخلاف السابق أن لمس الميت هل ينقض أم لا؟ لاختلاف المأخذين.

الرابعة: إذا علَّق بضرب زيد، فضربه حيًا طلقت.

قال الإمام: ثم الذي ذهب إليه معظم الأصحاب: أنَّا نشترط الضرب وإن لم يكن مبرحًا شديدًا، قال: وذهب طوائف من المحققين إلى أن الألم ليس بشرط، والضرب يحصل بصدمة وإن كانت لا تؤلم، انتهى.

وَلَوْ خَاطَبَتْهُ بِمَكْرُوهٍ كَيَا سَفِيهُ أَوْ يَا خَسِيسُ، فَقَالَ: إِنْ كُنْت كَذَاك فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكْرَهُ طَلُقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَهٌ، أَوْ التَّعْلِيقَ اُعْتُبِرَتْ الصِّفَةُ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الْأَصَحِّ، ....

واعلم أنه وقع في اشتراط الإيلام اضطراب؛ لاختلاف نسخ «شرح الرَّافِعِي» نذكره - إن شاء الله تعالى - في «الأيمان»، حيث ذكره المصنف: ولو ضربته وهو نائم، أو سكران، أو مجنون، ونحوه؛ وقع، قال الْمَاوَرْدِي: وَلَوْ ضَرَبَت عَلَى ثَوْبِهِ فَأَحَسَّ بِالضَّرْبِ مِنْ تَحْتِ الثَّوْبِ، طُلِّقَتْ سَوَاءٌ آلَمَهُ أَوْ لَمْ يُؤْلِمْهُ، وَإِنْ لَمْ يُحِسَّ بِهِ مِنْ تَحْتِ الثِّيَابِ؛ لِكَثْرَتِهَا وَكَثَافَتِهَا لَمْ تُطَلَّقْ؛ لِأَنَّهُ ضَرْبُ حَائِلٍ دُونَهُ فَصَارَ كَمَا لَوْ ضَرَبَ حَائِطًا هُوَ مِنْ وَرَائِهِ، انتهى.

وأما ضربه ميتًا لم يطلق؛ فإن الضرب في العرف لا يحمل على ضرب الميت، قال في «الشافي»: ولأن اليمين ليس بمحل الضرب، ولأن القصد بالضرب أن يتألم أو يتضرر به المضروب، ثم قال: وهذا عندي مخالف أصليًّا لأنَّا لا نراعي إلا ظاهر اللفظ في اليمين دون ما يقصد في العادة، وقرره واحتج إلى قوله الرُّويَانِي؛ لكنه في «التجربة» وافق الجمهور، وغلط من قال غيره.

قال: (**وَلَوْ خَاطَبَتْهُ بِمَكْرُوهٍ كَيَا سَفِيهُ أَوْ يَا خَسِيسُ، فَقَالَ: إِنْ كُنْت كَذَاك فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكْرَهُ؛ طَلُقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَهٌ**) أي: في الحال، وإن لم يكن به سفه ولا خسة، ومعنى المكافأة مغايظتها بالطلاق كما أغاظته بالشتم والمعنى: أني إذا كنت كذلك في زعمك فأنت طالق.

قال: (**أَوْ التَّعْلِيقَ؛ اُعْتُبِرَتْ الصِّفَةُ**) كما هو سبيل التعليقات، وهنا يحتاج إلى النظر في حقيقة الصفات المعلق عليها؛ فإن شذ في حصولها قال الرَّافِعِي: فالأصل ألا طلاق.

قال: (**وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الْأَصَحِّ**) أي: فلم يقصد مكافأة ولا تعليقًا، وقد أطلق المصنف نقل الوجهين، والذي قالاه وغيرهما: إنه إذا أطلق وإن لم يجر العرف بالمكافأة؛ حملناه على ما يقتضيه اللفظ من التعليق، وإن عم العرف بالمكافأة، قال الرَّافِعِي: على الخلاف الذي سبق في أنه هل يراعى

وَالسَّفَهُ مُنَافِي إِطْلَاقَ التَّصَرُّفِ، وَالْخَسِيسُ.

قِيلَ: مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاهُ، وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ: ....

وضع اللفظ أو العرف؟

والأصح وهو المذكور في «التتمة»: أنه يراعى اللفظ ولا يكاد يطرد عرف في مثل ذلك، والظاهر أن مراد الرَّافِعِي بالخلاف السابق ما تقدم عن الأصحاب والإمام والغزالي؛ فإن كلام الأصحاب هنا يدل على اعتبار اللغة كما سبق في تمييز النَّوى وأمثاله.

وما ذكره الرَّافِعِي هنا هو مأخوذ من كلام الإمام؛ إذ قال: وأطلق فهو محمول عندي على التعليق؛ إلا أن يعم عرف في المكافأة فيجتمع وضع اللغة والعرف، وقد سبق الكلام فيه.

قال: ورأيت كثيرًا من المشايخ يميلون إلى المكافأة؛ للعجز عن النظر في الصفات، وسبب ذلك أنهم حسبوا كل مذكور كائنًا، ومعظم بدائع الشتائم غير كائنة؛ فلا يقع الطلاق، انتهى.

وكلام القاضي الحسين في «الفتاوى» يفهم الحمل على المكافأة؛ ولكنه يصدق في إرادة التعليق، وذكر في«التعليق» ما يقتضي أنه يحمل عند الإطلاق على المكافأة.

قال: (**وَالسَّفَهُ: مُنَافي إِطْلَاقَ التَّصَرُّفِ**) هذا التفسير قاله الرَّافِعِي تفقهًا، ولفظه: ويمكن أن يحمل السفيه على ما يوجب الحجر؛ وفيه نظر، الْعُرْفُ فِي وَقْتِنَا جَارٍ بِإِطْلَاقِ ذَلِكَ عَلَى بَذِيءِ اللِّسَانِ الْمُتَفَحِّشِ الْمُوَاجِهِ بِمَا يَسْتَحْيِي غَالِبُ النَّاسِ مِنَ الْمُوَاجَهَةِ بِهِ، فَالْوَجْهُ الْحَمْلُ عَلَيْهِ وَلَا سِيَّمَا مِنَ الْعَامِّيِّ لَا الَّذِي يَعْرِفُ السَّفَهَ مِنْ غَيْرِهِ، وَقَدْ تَدُلُّ قَرِينَةُ الْحَالِ عَلَى إِرَادَتِهِ ذَلِكَ بِأَنْ خَاطَبَهَا بِفُحْشٍ مِنَ الْقَوْلِ وَالْبَذَاءَةِ فَقَالَتْ لَهُ: يَا سَفِيهُ، مُشِيرَةً إِلَى مَا صَدَرَ مِنْهُ.

قال: (**وَالْخَسِيسُ: قِيلَ: مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاهُ**) هذا التفسير ذكره العبادي، قال: وأخس الأخساء من باع دينه بدنيا غيره.

قال: (**وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ:**) وعبارة «المحرر» و«الشرح الكبير»: «ويمكن أن

هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لَائِقٍ بِهِ بُخْلًا].

يقال»، وعبارة «الروضة» و«الشرح الصغير»: «ويشبه أن يقال».

(هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لَائِقٍ بِهِ بُخْلًا)، وعبارة «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»: «لشدة بخله هذا سيء».

قال الرَّافِعِي: جنوحًا إلى العرف، وقوله: «بخلًا» يحترز به عما لو تعاطاه تواضعًا وزهدًا، أو إطراحًا للكلفة، وأكثر النقلة يطلق لفظ الخسيس على البخيل سواء تعاطى ما لا يليق به أم لا، وينبغي أن يعتبر عن فهم في ذلك.

قال: ذكر الأئمة ألفاظًا أخرى: كالقواد، والديوث، والقرطبان، والسفلة، والبخيل، وقليل الحمية، والقلاش وغيرها.

قال الْمُتَوَلِّي: والقواد: من يحمل الرجال إلى أهله ويخلي بينهم، قال الرَّافِعِي: ويشبه ألا يختص بالأهل؛ بل الذي يجمع بين الرجال والنساء في الحرام.

قلت: ويشبه ألا يتقيد بالنساء، والحامل بين الرجال والمراد قواد عرفًا.

وإن القرطبان: من يعرف من يرني بزوجته ويسكت عنه.

وإن الدَيوث: من لا يمنع الناس من الدخول على زوجته، وفي «الرقم للعبادي»: أنه الذي يشتري جارية يعني: للناس.

قلت: ويشبه أن هذا ليس بخلاف محقق، وكل منهما ديوث.

وقد نقل القاضي أبو الطيب في «مصنفه» في السماع عن نص الشَّافِعِي: هو من يشتري أَمة كذلك، قال: هو دياثة، ويشبه أن من لا يمنع الأجانب من الدخول على محارمه وجواريه كذلك للعرف، ويعبرون به عن كل من قَلَّت غيرته على أهله، ومن يتعلق به من أولاده ومحارمه وجواريه ولا يقصرون على الزوجة.

وأما السفلة: فقال البوشنجي: هو من يتعاطى الأفعال الدنيئة، ولا يكفي وقوع ذلك منه نادرًا، كما لا يكتفي بفعل ضدها نادمًا في اسم الكريم والسيد.

قلت: والعامة تسمي به من اشتد بخله وشحه.

....

وحكى بعض أصحابنا: أن الترمذي سئل، وأحسبه أبو جعفر أحد أئمتنا المتقدمين، أن امرأتي قالت لي يا سفلة، فقلت: إن كنت سفلة فأنت طالق، فقال: ما صناعتك، قال: سماك، فقال: سفلة، والله سفلة، وهذا نسبه يفهم صدق ذلك على ذوي الحرف الدنيئة.

وفي «الكافي»: لو قالت له: يا سفلة، فقال: إن كنت سفلة فأنت طالق، فقد اختلف الناس في هذا اللفظ، فعن أبي حنيفة: أن المسلم لا يكون سفلة؛ بل هو الكافر.

وعن الثوري: السفلة: هم الظلمة والفسقة، وقال أبو يوسف: هو الذي لا يبالي عما قال وعما قيل له، وقال محمد بن الحسن: هو من يقامر ويلعب بالحمام، وقال غيره: هو من يأتي طعام الناس بغير دعوة وتحمل الذلة، قال: وقياس مذهبنا أن كل من وجد وبه واحد من هذه المعاني يقع طلاقه؛ لأن هذا الاسم يقع على كل واحد من هؤلاء، انتهى.

فإن أراد ما قاله أبو يوسف ومن بعده فحسن، وأما قول أبي حنيفة والثوري؛ فبعيد من مذهبنا[1].

قال القاضي الحسين وغيره: والبخيل: من لا يؤدي الزكاة ولا يقري الضيف.

قلت: وكأن المراد اعتبار الأمرين، ويشبه ألا يعتبر اجتماعهما، والعرف أن من أدى الزكاة فقط ولا يقري الضيف، ولا يواسي أصحابه وجيرانه، أو يبرهم، ولا يوسع على عياله بخيل، ولو كان لا يزكي لعدم تقواه؛ ولكنه يفعل ما ذكرناه من الأمور والتكرم فهو غير بخيل عرفًا قطعًا.

وفي «الكافي» وغيره: أن من أدى الزكاة لا يقع طلاقه، ولم يذكروا قري الضيف.

وقليل الحمية: قال الْمُتَوَلِّي: إنه من لا يغار على أهله ومحارمه.

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (١٦/ ٤٧٩).

....

قلت: ويطلق في العرف على من لا ينتصر لأقاربه وأتباعه، ولا يدفع الضر عنهم مع تمكنه من دفعه.

وإن القلاش: من يذوق الطعام يوهم إرادة الشراء منه.

وفي «فتاوى الْبَغَوِي»: لو قيل له: امرأته قد فجرت، فقال: إن كانت فجرت فهي طالق؛ طلقت في الحال، وإن لم تكن فجرت؛ لأنه ليس متعلق؛ بل معناه أنكم إذا اتفقتم على هذا؛ فهي لا تصلح فقد طلقها، وإن لم تفجر.

قلت: وينبغي أن يراجع في إرادته ويعمل بمقتضى قوله، وظاهر اللفظ التعليق.

ثم رأيت في «الكافي»: أنه لو ذكرت عنده امرأته بسوء، فقال: إن كانت كذلك فهي طالق، وإن نوى به أن كل امرأة توصف بهذا فهي طالق؛ وقع، وإن نوى به التعليق؛ فإن كانت كما ذكر وقع، وإلا فلا، ومثل هذا قولهم: لو قيل له: يا زوج القحبة، فقال: إن كانت قحبة فهي طالق؛ إن قصد به التخلص من عارها وقع، كما لو قصد المكافأة، وإلا فهو التعليق، والقحبة: هي البغي، وهي مولدة غير عربية.

وفي «تجربة الرُّويَانِي»: لو قالت: أنت أحمق، فقال: إن كنت أحمق فأنت طالق؛ فإن لم يرد المجازاة نظر في أحواله وأموره في مثل سنة ومكانة من صناعته؛ فإن كان ناقصًا في ذلك عن مراتب أمثاله نقصانًا متباينًا بلا مرض، ولا نسب ممن يذكر وغيره؛ علم أنه أحمق فتطلق وإلا فلا.

قلت: والأحمق: عرفًا المتكبر المرتفع على الناس تيهًا، وحكى المصنف عن الْبَغَوِي والشيخ أبي إسحاق: أنهما فسراه بمن يفعل الشيء في غير موضعه، ويأتي الحسن في موضع القبيح وعكسه، انتهى.

قال في «التجربة»: والغوغاء: من يجتمع مع المفسدين والمنحرفين على العامة في الأسواق يخاصم الناس، ولا يعيه من نفع ولا ضر، وفسره الإمام أحمد: بمن إذا سمع صوت الطبل أو البوق هرع إليه.

....

والرفيع: عرفًا المتكبر، وقال في «الكافي»: قالت له: تغيبت ولم تترك معنا نفقة؛ فيغضب، فقالت: ليس هذا بكلام عظيم حتى تغضب منه، فقال: إن لم أكن عظيمًا فأنت طالق، ونوى به التعليق؛ نظر إن كان الرجل ذا قدر عند الناس يكون هذا إزاءً به؛ فيقع، أي: وإلا فلا؛ لأن هذه الشكاية من الفقير ونحوه غير مستنكرة ولا تجوز به.

فرع: نقلا عن «الوسيط»: أنه وقع في «الفتاوى»: أن رجلًا قال لزوج ابنته في مخاصمتهما: لم تُحَرِّكُ لِحْيَتَك فَقَدْ رَأَيْت مِثْلَهَا كَثِيرًا، فَقَالَ: إنْ كُنْت رَأَيْت مِثْلَ هَذِهِ اللِّحْيَةِ كَثِيرًا فَابْنَتُك طَالِق، قال: وليس المراد المماثلة في الشكل في الصورة وعدد الشعرات؛ وإنما يكنى باللحية في هذا الموضع عن الرجولية والفتوة ونحوها؛ فإن حمل اللفظ على المكافأة طلقت، وإلا لم يقع لكثرة الأمثال، انتهى.

وفيه سهو على «الوسيط»، ولفظه بعد كلمة الصورة: وأنه قصد التعليق، فقلت: لا شك أن اللحية ليست من ذوات الأمثال؛ إن نظر إلى شكلها، ولونها، وعدد شعرها، وذلك هو المثل المحقق؛ ولكن ذكر اللحية في مثل هذا الموضع كناية عن الرجولية والجاه، وذلك مما يكثره أمثاله؛ فالجري هنا إلى العرف، ويوقع الطلاق إذا حملناه على العرف وهو الكناية عن الرجولية ونحولها، بخلاف ما إذا حملنا اللفظ عن العُرف نظر، قيل: وشبه ألا يقع إلا إذا اعترف الزوج المطلق أنه رأى مثلها، وهو حسن.

فرع: قال في أصل «الروضة»: لو قال: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق، فخرجت إلى الحمام، ثم قضت حاجة أخرى؛ لم تطلق، وإن خرجت لحاجة أخرى ثم عدلت إلى الحمام طلقت، وإن خرجت إلى الحمام وغيره فوجهان: قال: قلت: الأصح الوقوع وممن صححه الشَّاشِي، انتهى.

والمذهب الذي قطع به الشيخ أبو حامد، والمحاملي، وغيرهما من العراقيين، وصاحب «الكافي» من المراوزة هنا، وفي «الأيمان»، ونقله في «الشامل» هنا عن نص في «الأم»: أنه لا يقع ولم يذكر سواه.

....

وقال الْبَغَوِي في «التهذيب» هنا: إنه الأصح، وإنما أوقع الشَّاشِي هنا في ترجيح الوقوع.

قال الْمَاوَرْدِي: هناك ولو خرجت جامعة في قصدها الحمام وغيره حنث؛ لأن خروجها إلى غير الحمام موجود، فلم يمنع اقترانه بالخروج إلى الحمام من وقوع الحنث، ووهم أبو حامد الإسفرائيني فقال: لا يحنث تغليبًا لما يوجب الحنث على ما يوجبه وزيفه فيه واضح لما عللناه، ألا تراه لو قال: إن كلمت زيدًا فأنت طالق، فكلمت زيدًا وعمرًا طلقت.

قلت: ورأيت نصه في «الأم»، وهو مصرح بعدم الحنث، ولو رآه الْمَاوَرْدِي لتأدب والمذهب نقل، وقد علله الشَّافِعِي: بأنها لا تخرج لغير عيادة المريض كما صورها فيه، وقد أعاد الرَّافِعِي المسألة هناك، وقال المصنف: إن الصواب الجزم بأنه لا يحنث عكس ما صححه هنا، وبينا ذلك في «الغنية» هناك، وهذه مسألة جليلة نعم، وبأمثالها تعم البلوى، ويتفرع عليها مسائل كثيرة الوقوع.

فرع: نقلًا عن «فتاوى الْبَغَوِي»: أنه لو حلف لا تخرج من البلد حتى يقضي دين فلان بالعمل، فعمل له ببعض دينه وقضى الباقي من موضع آخر، ثم خرجت؛ طلقت، فإن قال: أردت ألا تخرج حتى أخرج إليه من دينه وأقضي حقه، قبل قوله في الحكم هذا لفظ «الروضة» وأصلها، ولما وقفت عليه أنكرته فتتبعت نسخ «فتاوى الْبَغَوِي» فرأيت في بعضها: قبل في الظاهر، ومن مثلها نقل الرَّافِعِي، ورأيت في أكثرها: قبل في الباطن دون الظاهر، وهذا هو الصواب فاعتمده.

وقد وقعت المسألة في «الفتاوى» مرات، وقد نص في «الأم» على أنه لو حلف لا يفارقه حتى يستوفي منه حقه، فأخذ منه عوضًا عنه حنث؛ لأنه لم يأخذ حقه بل عوضه، وهذا لم يوفه حقه بالعمل بغيره؛ بل في التديين وقفة فاعلم.

....

فرع: قال الْقَفَّال في «الفتاوى»: لو قال: إن لم يكن وجه فلان أحسن من القمر فأنت طالق لم يقع؛ لأنه قد يكون الوجه أحسن من القمر، وقال القاضي الحسين: إن لم يكن مثل القمر فأنت طالق لم يقع، قال: ومراده في الحسن يقال: فلان مثل القمر إذا كان جميلًا، وصورها الرَّافِعِي: في إن لم تكوني أحسن من القمر، وزاد المصنف فنقلها عن نصِّ الشَّافِعِي وقال: إنه متفق عليه، وعن المروزي: أنه لا يقع، وإن كان زنجيًّا أسود، انتهى.

وهذا إعراض عن العرف، والمتبادر من كلام القاضي وشيخه خلاف، ووقع في نسخ الرَّافِعِي: ولو قال: أضوء من القمر، فلا أعلم كلامه وهو تحريف ناسخ، صوابه: فالحكم بخلافه كما رأيته في أصل صحيح -أي: فيقع- وصرح بذلك الْقَفَّال في «الفتاوى» وصاحب «الكافي».

فرع: نقلا عن أبي العباس الرُّويَانِي: أنه لو أشار إلى ذهب وحلف بالطلاق أنه الذي أخذه من فلان، فشهد شاهدان أنه غيره، وأنه حانث؛ فظاهر المذهب وقوع الطلاق؛ لأنها شهادة على نفي يحيط به العلم، وفي وجه: لا تقبل شهادتهما ولا يقع الطلاق، انتهى.

وقضية الكلام إلى المأخذ بالشهادة على النفي المحصور، وبقي مأخذ آخر يقتضي عدم الحنث، وهو الجهل؛ إذ الظاهر أنه حلف معتقدًا ذلك، ونقلا عنه: أنه لو حلف بالطلاق ألا يفعل كذا، ثم شهد شاهدان عنده أنه فعله وتيقن صدقهما، أو غلب على ظنه؛ لزمه أن يأخذ بالطلاق.

قلت: فيه نظر؛ لأنه أمر راجع إلى علمه فلا يلزمه العمل بإخبار غيره؛ كالقاضي يشهدون عنده أنه حكم بكذا، أو يخبر المصلي بفعل، أو ترك ونحو ذلك، وسبق تفصيل في «الكافي» في الاستثناء يقتضي أنه يرجع إلى علمه؛ إذا لم يكن غضب وحرج، وتقدير الجري على ما قاله ذاكرًا لليمين، وعالمًا بأنه المحلوف عليه؛ بل عدم تذكره لصدوره منه يشعر بأنه إنما صدر منه عن جهل به، أو نسيان الحلف.

....

فرع: حكى البوشنجي: أنه حكي عن أبي حنيفة: أنه سئل عمن قال: إذا بلغ ولدي الختان فلم أختنه فامرأتي طالق، وكان بين يديه أسود قائم، فقال: ما أنا بأعلم من هذا الأسود، قال: ـ يعني: البوشنجي ـ: والذي أراه أنه إذا بلغ حدًّا يحتمل الختان ولم يختنه حنث؛ لأنه لا توقيف في وقته فقيد بوقت الإمكان، كما لو قال: إذا بلغ ولدي التعلم فلم أعلمه تقيد بوقت إمكان التعليم، وأغفل في «الروضة» الفرع ظنًا أن مجموعه عن أبي حنيفة، الظاهر أن القائل: «والذي أراه» هو البوشنجي.

وقال العبادي في «الزيادات»: إذا قال: إذا بلغ ابني وقت الختان فلم أختنه، فأنت طالق، بأن وقت الختان عندنا اليوم السابع من ولادته.

وقال أصحاب أبي حنيفة: إذا بلغ سنتين، انتهى.

ويحمل الرجوع إلى عرف أهل البلد في الوقت الذي يختنون فيه أولادهم غالبًا، فإن لم يطرده عرف شيء؛ فيحتمل أن يقال: يرجع إلى وقت الختان عند الحالف، ويعمل بمقتضاه، فإن لم يكن عنده شيء؛ فهذا موضع النظر.

فرع: نقلا عن الرُّويَانِي: أنه لو قال لنسائه الأربع: من حملت منكن هذه الخشبة فهي طالق، فحملها ثلاث منهن؛ نظر إن كانت ثقيلة لا تستقل بحملها واحدة طلقن، وإن استقلت بها الواحدة فلا على الصحيح، وقيل: يطلقن، انتهى.

ورأيت في «النهاية» و«البسيط» في آخر «الأيمان»: أنه لو حلف لا أحمل خشبة فحملها مع غيره لم يحنث، فإنه شارك ولم يستقل، هكذا أطلقاه، وينقدح في مسألة الرُّويَانِي عدم الوقوع مطلقًا؛ إذ ظاهر اللفظ الاستقلال ومن شارك لم يستقل.

فرع: عن البوشنجي: أنه لو حلف لا يأكل من مال فلان فنثر مأكولًا فالتقطه وأكله حنث، وكذا لو تناهدا فأكل من طعامه؛ قال المصنف: والمختار في مسألة النثار بناؤه على الخلاف في أنه يملكه الآخذ أم لا؟ فإن قلنا:

....

بالأصح إنه يملكه لم يحنث، وإلا فيخرج على الخلاف السابق في الضيف ونحوه أنه هل يملك الطعام المقدم إليه، ومتى يملكه؟.

وأما مسألة المناهدة: وهي خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم في الأكل من المختلط ففيها نظر؛ لأنها في معنى المعاوضة وإلا فيخرج على مسألة الضيف، والله أعلم.

قلت: إنما ينقدح نبأ الأخذ من النثار على الخلاف في مسألة الضيف؛ إذا كان الأخذ ممن قصده المالك بالنثر، فحينئذٍ يكون كالضيف، والمفهوم من العرف المطرد أنه يحنث الضيف؛ لأنهم لا يتمارون في كونه أكلًا، من قال: «فلان» فإجراء الكلام على إطلاقه هو المختار، والصحيح المختار: أن الضيف لا يملك ما يأكله كما سبق.

فرع: نقل الرَّافِعِي عن البوشنجي أنه قال: إن أغضبتك فأنت طالق، فضرب ابنها فغضبت طلقت، وإن ضربه للتأديب، وأسقط المصنف في «الروضة» لفظة: «فغضبت» لسقوطها من بعض الأصول، والصواب إثباتها، وما رأى بعض الفضلاء فيه.

وفي «الكافي» لو قال: إذا أغضبتك فأنت طالق، فضرب صبيًا، فغضبت؛ يحتمل وجهين: **أحدهما**: يقع الطلاق لوجود الشرط وهو إغضابها مطلقًا، قال: والأصح: أنه ينظر أن ضربه في أمر ينبغي أن يضرب فيه تأديبًا لا يقع؛ لأنه غضب في غير موضعه، انتهى. وهذا بعيد، والظاهر إبداء الوجهين، والترجيح من تفقهه.

إشارة: ذكرت في «الغنية» هنا فروعًا منثورة من فتاوى الأصحاب وكتبهم، نحو كراسة أكثرها مما يحتاج إليه، وتعم به البلوى بوقوعه، والسؤال عنه أضربت عنه هنا اختصارًا، وبالله التوفيق.

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

قال المصنف: [النِّكَاحُ بِنَفْسِهِ، ....

قال الشارح: هو بفتح الراء أفصح من كسرها، وأنكر ابن دريد وغيره الكسرة، وادعى في «المطالع» أنه أكثر، وهي لغَةً: المرة من الرجوع، وشرعًا: الرد إلي النكاح بعد طلاق غير بائن على وجه مخصوص.

والأصل فيها الكتاب قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

قال الإمام: والرد: الرجعة بإجماع المفسرين، وقوله تعالى: ﴿فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٤٨] أي: في العدة.

ومن السنة: الأحاديث المشهورة في الباب كحديث: «رجعة ابن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -»[١] «ومراجعته ﷺ حفصة»[٢] والإجماع منعقد على صحتها.

قال: (**شرطُ المُرتجعِ: أهليةُ النِّكَاحُ بِنَفْسِهِ**) أخرج بأهلية النكاح المرتد؛ إذ لا يصح نكاحه ولا رجعته، وقوله: «بنفسه» ذكر في «الدقائق»: أنه احترز به عن الصبي والمجنون؛ فإنهما أهل للنكاح بوليهما لا بنفسهما، قال: ويدخل فيه السكران والعبد والسفيه؛ فالسكران: تصح رجعته على المذهب، وتصح رجعة العبد بغير إذن سيده على الصحيح، وتصح رجعة السفيه؛ لأنهما أهل للنكاح بأنفسهما، وإن كان شرطهما إذن الولي والمولى، انتهى.

إشارات: مقتضى لفظ «المنهاج» وأصله: أنه لا تصح رجعة المحرم وهو وجه، والصحيح الصحة، وأطلق صحة رجعة السفيه.

وقال الغزالي في «شرح المهذب»: حيث يصح نكاحه صحت رجعته، وحيث لا يصح النكاح لا تصح رجعته، فيكون الضابط فيه: أن من صح نكاحه صحت رجعته، وكذا قاله في «الذخائر»، وصرح به ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٧٧)، وابن ماجه (٢٠١٦).

وَلَوْ طَلَّقَ فَجُنَّ فَلِلْوَلِيِّ الرَّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ.

وَتَحْصُلُ بِرَاجَعْتُك وَرَجَعْتُك وَارْتَجَعْتُك، ....

وكأن المراد اعتبار حاجته إلى النكاح حالة الرجعة لا يوقفها على إذن الولي؛ فإن أرادوا ذلك مع حاجته إلى النكاح عند الرجعة، والأشبه خلافه كالعبد وأولى، وأما اعتبار حاجته إلى النكاح حالة الرجعة، والأشبه عدمها؛ بناء على أن حكم الرجعة حكم الأشبه أمَة، كما تقتضيه أكثر التفاريع.

وقال القاضي الحسين: لو كانت تحت الحر حرة وأمة؛ فطلق الأمة رجعيًّا؛ فإن قلنا الملك باقٍ فله الرجعة.

وقال الْمُتَوَلِّي: إنه المذهب، وذكره في «الروضة» عن إبراهيم المروزي مقتصرًا عليه، وإيراد ابن الرِّفْعَة في «المطلب» يفهم أن المذهب المنع أخذًا من قول الغزالي: إنه يشترط أهلية الاستحلال والعقد، وهو ليس بأهل للعقد عليها في الحال وفيه نظر، وكلام الغزالي يشعر بأنه إنما قصد بأهلية العقد اعتبار التكليف(١).

قال: (**وَلَوْ طَلَّقَ فَجُنَّ؛ فَلِلْوَلِيِّ الرَّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ**) **قلت**: هذا أبداه الرَّافِعِي تفقهًا، وينبغي أن يجوز لولي المجنون الرجعة إذا طلق زوجته، ثم جن؛ حيث يجوز له ابتداء النكاح على القول، فجواز التوكيل في الرجعة وهو الأظهر، وصرح الجيلي بما أبداه الرَّافِعِي، ولفظه: وللولي أن يراجع زوجة المجنون الذي طرأ جنونه بعد الطلاق، حيث يجوز له ابتداء النكاح لأجله، وأفهم إيراد المصنف نقل وجهين، وانتقد عليه، ولعله رآهما منقولين.

إشارة: قد يقتضي النظر له الرجعة، وإن كان في حال لا يجوز ابتداءً تزويجه فيها؛ لأمور ومصالح أشرت إليها في «الغنية».

قال: (**وَتَحْصُلُ بِرَاجَعْتُك وَرَجَعْتُك وَارْتَجَعْتُك**)؛ لا خفاء في صراحة الألفاظ المشتقة من لفظ الرجعة كهذه الثلاثة، وإنما كانت صريحة لشيوعها

---

(١) انظر: «تحفة المحتاج» (٣٤/ ٣١).

....

وورود الأخبار والآثار بها، ولو قال: ترجعتك صح، ومثله استرجعتك، والظاهر نظر، نقلا أن قوله: أنت مراجعة، أو مرتجعة، أو مسترجعة؛ رجعة إن قصد به الرجعة صحت؛ وإلا فيه احتمال.

ولو قال: راجعتك المحبة، أو بالمحبة، أو للإهانة وأشبه ذلك؛ فإن أراد به التعليل صح، أو الرد إلى ذلك الشيء فلا، فلو تعذرت معرفة قصده لموت، أو طلاق حصلت الرجعة، نص عليه الشَّافِعِي والأصحاب، قال الدارمي: ولو قال اخترت، أو شئت رجعتك، أو رجعتها؛ فإن أراد اخترته فأوقعته صح، أو اخترته ولم أ فعلته فلا.

تنبيهات: **الأول**: لا بد من لفظة تدل على المرأة من اسم، أو ضمير، أو إشارة، أو وصف كراجعتك، وراجعت فلانة، أو هذه، أو زوجتي، ونحوها، فلو اقتصر على قوله: راجعت كان لغوًا، ويحتمل أنه إذا كان في جواب التماس الرجعة منها، أو من غيرها إن صح، قال الْمَاوَرْدِي: ولو قال: ابتداءً من غير إشارة إليها، ولا إجابة لأمر ترجعها راجعتها؛ صح إن قلنا الشهادة بدت، وإلا فلا.

قلت: لو كان له مطلقة رجعة غيرها، فلا بد من تعيين المرتجعة منهما، فلو اتفق الاسم فلا بد من زيادة عليه يميز بها المرتجعة.

الثاني: لا يشترط أن يضيف ذلك إلى تعيينه، ولا إلى الزوجية، أو النكاح؛ لكن يستحب، فيقول: إلى نكاحي، أو زوجيتي، أو إليَّ، وأوهم لفظ «الإبانة» خلافًا فيه، فقال: يصح بأربعة ألفاظ وهي: رجعت، وارتجعت، وراجعت، وهل يحتاج أن يقول إليّ؟ فعلى وجهين، وفهم الْعِمْرَانِي وابن الرِّفْعَة عود الخلاف على جميع الألفاظ، ولعله إنما أراد عودة إلى الرد فقط؛ بدليل قوله في «العمد»: ثم ألفاظ المراجعة أن يقول: راجعتها، أو ارتجعتها، أو رددتها، وهل يحتاج أن يقول رددتها إليّ، أم لا؟ فيه وجهان، وحينئذٍ لا يتحقق خلاف في ذلك وهو الصواب.

وَالْأَصَحُّ أَنَّ الرَّدَّ وَالْإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ، ....

قال: (**وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الرَّدَّ وَالْإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ**) أما لفظ الرد فالمذهب المنصوص في «الأم» وبه قطع العراقيون وغيرهم: أنه صريح، وصرح به القاضي الحسين: بأنه لا خلاف فيه، وذكر الْمُتَوَلِّي نحوه، وأشار في «الإبانة» إليه.

وقال الْمَاوَرْدِي: نص عليه في «الأم» عَلَى أَنَّهُ صَرِيحٌ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي «الْقَدِيم» وَ«الْإِمْلَاءِ»؛ فَوهَمَ الرَّبِيعُ فَخَرَّجَ مِنْهُ قَوْلًا آخَرَ أَنَّهُ كِنَايَةٌ لَا تَصِحُّ بِهِ الرَّجْعَةُ، وأنكره الجمهور عليه.

وقد ورد الرد في القرآن كما سبق، والسنة في قوله ﷺ لركانة: «**رددها**»[1]، ووجه المنع بأنه لم يشتهر اشتهار الرجعة، ثم قضية إطلاق المصنف ثبوت الخلاف في لفظ الرد مع قوله إلى النكاح.

وقال الْقَفَّال في «شرح التلخيص»: إن قوله: رددتها إلى النكاح صريح بلا خلاف، قال الرَّافِعِي: وكذلك أورد الإمام في قوله: رددتها إليَّ، وقصر الخلاف على قوله: رددتها، وإيراد الفوراني يوافقهما.

ونقل ابن كج قولًا عن الربيع: أن قوله: رددتها إليَّ؛ ليس بصريح، وأظنه قوله السابق في أصل المسألة.

وأما الإمساك فأصح الأوجه عندهما وعند كثير: أنه صريح لتكرره في القرآن.

وثانيها: أنه كناية؛ لعدم اشتهاره، ولأنه يحتمل الإمساك باليد وفي البيت، ونسب إلى الجمهور، وعن ابن داود: أنه ظاهر المذهب، وعن الرُّويَانِي: أنه الذي نص عليه في عامة كتبه، وإن الأقيس عنده: أنه صريح، والرَّافِعِي نقل عنه ترجيح المنع.

وثالثها: أنه ليس بشيء.

قال في «الرجعة» في «الأم»: والكلام بها أن يقول: قد ارتجعتها أو قد

---

(١) تقدم تخريجه.

وَأَنَّ التَّزْوِيجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ، وَلْيَقُلْ رَدَدْتهَا إلَيَّ أَوْ إلَى نِكَاحِي ....

رددتها، فظاهره يقتضي انحصار لفظ الرجعة فيما سبق من الرجعة والرد، وقضية أن الأصح بلفظ الإمساك ولا غيره ولا بكناية، ولم يذكر الشَّافِعِي لفظ الإمساك، كما قال بعض الأئمة في شيء من كتبه «كالأم» و«المختصر» وغيرهما، ولم يحكها البيهقي في منصوصاته مع نقضه لها، قال ابن داود وغيره ما قال، وهو ما نقله الشيخ أبو حامد عن أصحابنا خلا الإصطخري.

قال: **(وَأَنَّ التَّزْوِيجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ)** أي: لعدم استعمالهما في الرجعة، واعلم أن عبارة «المحرر»: ليسا بصرحين، ولم يرجح في «الشرح» كونهما كناية؛ بل نقل عن الْبَغَوِي ترجيح عدم صراحتهما، ثم قال: وعلى هذا فوجهان: **أحدهما**: أنهما كنايتان، ويحكى عن القاضي، **ووجه المنع**: أنه لا إشعار فيهما بالتدارك وإعادة الحل، انتهى.

وقال الرُّويَانِي: إنه ظاهر المذهب، وفي «التجربة»: إنه الصحيح، وقال أبو محمد الجويني: المذهب أنه رجعة، وهذا غلط، انتهى.

وصرح في أصل «الروضة» بترجيح أنهما كنايتان، ولم يقله الرَّافِعِي، نعم كلامه في «الشرح الصغير» يشعر به؛ فإنه قال مفرعًا على الأصح: إنهما ليسا بصريح، وعلى هذا ففي كونهما كنايتان الخلاف المذكور في الإمساك، أي: إذا قلنا بأنه ليس بصريح، وصرح بترجيح أنه كناية «في الشرحين».

قال: وهذا في قول الزوج: نكحتك وتزوجتك، وحده، لو جرى العقد على صورة الإيجاب والقبول؛ اطرد الخلاف، هذا لفظه في «الشرح الصغير»، فظاهر أن الأصح المنع.

وقال في «الكبير»: لو عقد على الرجعية نكاحًا جديدًا، قال الرُّويَانِي في «التجربة»: قال بعض أصحابنا: يحل له؛ لأن العقد آكد في الإباحة، وقال ابن أبي أحمد: لا يحل، قال- يعني - الرُّويَانِي: والأول أظهر، وسيأتي في المسألة كلام.

قال: **(وَلْيَقُلْ: رَدَدْتهَا إلَيَّ أَوْ إلَى نِكَاحِي)** ظاهر كلامه أنه لا بد منه، كما

....

رجحاه في «الشرحين» و«الروضة»؛ ليكون صريحًا، إذ قد يفهم منه الرد إلى أهلها بسبب الفراق، وعبارة «المحرر»: وينبغي أن يقول كذا، وظاهرها عدم الوجوب، وأن الصراحة غير متوقفة على ذلك، وهو كلام القاضي الحسين والْمُتَوَلِّي والعراقيين، وشذَّ الْجُرْجَانِي منهم فخالفهم.

والمذهب المشهور: أنه لا يشترط ذلك، ويؤيد الاشتراط ما سبق عن نص «الأم» من قوله: والكلام بها، إلى قوله: رددتها إليَّ، وعبارة «المختصر»: رددتها إليَّ أيضًا، وجرى على لفظه كثيرون؛ لكن العراقيون وغيرهم حملوا قوله إليَّ على الندب.

وقال الرُّويَانِي في «التجربة»: رددتك إليَّ؛ صريح، فإن لم يقل «إليَّ».

قال الْقَفَّال: لا يصح في ظاهر المذهب، والأقيس: أنه يصح.

قال الْبَغَوِي في «التعليق»: لأن الظاهر إنما هو الرد إلى الحال الذي كانت عليه؛ كما في الرجعة يكفي أن يقول: راجعتها، في حمل الوجه الآخر ولم يرجح شيئًا.

إشارة: قضية كلام الكتاب: أنه لا يشترط الإضافة إليه في لفظ الإمساك بخلاف الرد، وقالا في «الشرح» و«الروضة»: إن قلنا: إنه صريح فيشبه أنه يجيء في اشتراط الإضافة فيه وجهان كالرد، وجزم الْبَغَوِي بعدم الاشتراط، وأنه مستحب مع حكايته الخلاف في الرد.

فرع: تصح الرجعة بالعجمية مطلقًا، وقيل: لا، وقيل: من العاجز تصح رجعة الأخرس بالإشارة وبالكتابة، وهل يشترط أن تكون الإشارة مفهمة؟ قال ابن الرِّفْعَة: يشبه أن يبنى على الإشهاد فيها إن أوجبناه اشترط، وإلا فلا، انتهى.

ولك أن تقول: إذا لم تكن الإشارة مفهمة ولا كتابة، كيف يعلم إطلاقه؟ وإن طلَّق في حال نطقه فكيف يتصور منه الرجعة؟ وكيف يمكنه من الزوجة من غير دلالة على الرجعة؟ فما ذكره من البناء لا يتضح.

وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ ....

فإن قلتَ: أراد إن اختص بفهمها فطنون، كما قالوا في طلاقه؛ لأنه لا يفهم أصلًا.

قلتُ: إن أراد ذلك جاء الخلاف في صحتها بالكتابة، وقال الشَّافِعِي في «الْبُوَيْطِي»: وإن مرض رجل فخبل لسانه، أو لم يخبل، أو ضعف عن الكلام فهو كالأخرس، والطلاق إذا كانت له إشارة مفهمة تعرف فإن عقد، ثم قال: لم يكن مني مراجعة، فالقول قوله وتبرأ منه بالطلاق الأول، هذا لفظه.

ولو تزوجها في عدته فالنكاح فاسد، وهل يكون ذلك رجعة؟ رجح الرُّويَانِي في «الحلية» و«التجربة»: الصحة وأقواه، وقال: إنه اختيار الماسرجسي وجماعة، ويظهر أن يقال: إن قلنا: أن لفظ التزويج والنكاح ليسا بصريح ولا كناية؛ لم تصح الرجعة، وهو ما جعله الرُّويَانِي المذهب، وإن قلنا: صريح صحت، أو كناية ونوى وصححنا الرجعة بالكناية فكذلك؛ وإلا فلا.

قال: (**وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولا يأمر بإشهاد، يوجب ألا يكون من شرطه الشهادة كسائر العقود، ولأن غيرها إذا لم يفتقر إلى الإشهاد مع افتقاره، وقوله ﷺ لعمر: «**مُرْه فلْيراجعْها**»[1] ولم يأمره بالإشهاد، ولأنه عقد لا يفتقر إلى إيجاب وقبول، فما لا يفتقر إلى قبول الولي ينعدم الاشتراط، وأيضًا، فإنها حق له فلا يجب الإشهاد فيها كالطلاق وغيره من حقوق الأزواج، واحتج للوجوب بظاهر قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، ولأنها استباحة تقع مقصودة فوجب الإشهاد فيها كالنكاح.

إشارة: قوله: «والجديد» تبعا فيه المراوزة وليس بصواب؛ بل الذي نص عليه في «الأم» و«أحكام القرآن» و«القديم»: الاستحباب.

وفي «الإملاء» وهو من الجديد الاشتراط، هذه كتبه، وكذا ما نقله عنه العراقيون وغيرهم، وكذلك قال الرَّافِعِي مستدركًا على الغزالي: وسمي هذا

(١) تقدم تخريجه.

فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ.

القول جديدًا، وذلك يشعر بأن مقابله قديم، وكذلك حكى جماعة: والأكثرون قالوا: قوله في «القديم» و«الأم» عدم الاشتراط، ونسبوا اشتراطه إلى «الإملاء»، انتهى.

قال الصيمري: ولو أشهد رجلًا وامرأة كان أولى من ألا يشهد عليه أصلًا، واعلم أن طائفة توهمت أن «الإملاء» من القديم، ومن هنا قيل ما قيل.

قال: **(فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ)** في صحتها بالكناية وجهان عند بعض المراوزة مبنيان على اشتراط الإشهاد وإليه رمز بقوله «فتصح»، ووجه البناء والتفريع: أنَّا إذا لم نشترط الإشهاد جعلناه مستقلًا بها فصحت منه بالكناية كالطلاق والعتق، وإن شرطناه فالشهود لا يطلعون على النية فلا تصح بالكناية، واعلم أن الذي أورده العراقيون ومنهم: الشيخ أبو محمد في «مختصره» والغزالي في «خلاصته»، وصاحب «المعتبر» وغيرهم من المراوزة وهو ظاهر نص «الأم» و«المختصر»: أنها لا تصح بالكناية[١].

وممن صرَّح بذلك الدارمي والْمَاوَرْدِي والْعِمْرَانِي وآخرون، وهو قضية قول من حصر المرجعة فيما ذكره المصنف وهم الجمهور مع حكايتهم الخلاف في الإشهاد، وهو يقدح في البناء المذكور، وبالجملة فالمذهب المنع، وأما صحتها بالكنية من الناطق؛ فالذي اشتملت عليه الطلاق الجزم بالمنع، وأنها لا تصح منه إلا باللفظ.

وحكى القاضي الحسين وأتباعه فيها وجهين بنوهما على اشتراط الإشهاد وتبعهم الشيخان، والمشهور المنع، قال الْمُزَنِي في كتابه «نهاية الاختصار» من قول الشَّافِعِي: ولا رجعة إلا باللفظ إلا الأخرس، انتهى.

فإذا صححنا فينبغي أن يأتي فيما إذا كتب الكناية ما سبق في الطلاق وأولى بالمنع، وأن يفرق بين الحاضر والغائب، ويحتمل أن تبنى صحته بالكلية على الخلاف في صحة النكاح به، وهي أولى بالصحيح؛ لأنها استدامة.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (١٤/ ٤٢).

وَلَا تَقْبَلُ تَعْلِيقًا، ....

إشارة: إذا صححناها بالكناية فكيف تكون مقارنة النية؟ لم أر فيها شيئًا؛ فيحتمل أن يكون كما قيل في كناية الطلاق، أو كمقارنة النية للتحريم لتشبه الرجعة بالعقد.

قال: **(وَلَا تَقْبَلُ تَعْلِيقًا)** لأنها إما ابتداء عقد؛ فلا تقبله كالنكاح وغيره، وإما استدامة؛ فلا تقبله أيضًا، كاختيار من أسلم على أكثر من أربع نسوة، وسواء علَّق بمدة أو قدوم أو بمشيئة الله تعالى، أو غيره، ولو قال: راجعتك إن شئت، فقالت: شئت؛ لم تصح، ولا فرق بين أن يعلق بطلاق أو غيره، فلو قال: إذا طلقتك فقد راجعتك؛ لم يصح.

فروع: لو قال: راجعتك أن شئت بفتح الهمزة، أو إذا شئت؛ فالأصح والظاهر أن من قال: لا يقع الطلاق بذلك لعدم الرجعة عنده وأولى، وينبغي أن يفرق بين النحوي وغيره، فيستفسر الجاهل لو علَّق الطلاق بالرجعة فقال للرجعية: إذا راجعتك فأنت طالق، أو لمن في صلب النكاح: إذا طلقتك وراجعتك فأنت طالق، فالمشهور صحة التعليق قطعًا ووقوع الطلاق.

وحكى الإمام عن شرذمة من الأصحاب: أنه لا يصح التعليق؛ إذ مقصود الرجعة الإحلال فلا يصح تعليق يقتضيه به، قال: وهو غير معتد به؛ ولولا أن القاضي ـ يعني الحسين ـ حكاه ما حكيته، انتهى.

والذي في «تعليقه» مقابل المشهور نقل وجه الرجعة لا يصح؛ لأنها لا تعقب الإباحة، وكذا حكى الْمُتَوَلِّي الخلاف في صحة الرجعة وعدمها، وعلى هذا لا يقع الطلاق بعدم وجود الصفة، صرَّح به الْمُتَوَلِّي، وقال: إن عدم صحة الرجعة جارٍ على قولنا: إنها تلحقه بابتداء النكاح فتكون كنكاح قارنه فامتنع مقتضاه.

قال: والمذهب صحتها لا تقبل الرجعة؛ لإبهام فلو طلق أحدهما مبهمًا، أو معينًا ثم حصل الاشتباه، ثم قال راجعت المطلقة؛ لم يصح، وقيل: يصح كالطلاق.

وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلٍ كَوَطْءٍ وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طَلُقَتْ بِلَا عِوَضٍ لَمْ يُسْتَوْفَ عَدَدُ طَلَاقِهَا، بَاقِيَةٌ فِي الْعِدَّةِ، مَحِلٌ لِحِلٍّ، لَا مُرْتَدَّةٍ.

لو قال: أنت طالق إن قدم زيد، فلم يعلم قدم أم لا، فراجع ثم تبين أنه كان قد قدم، وأن الرجعة حصلت بعد وقوع الطلاق، قال في «البحر»: ففي صحتها وجهان: والأصح: أنها تصح، وأصلها لو باع مال مورثه، ولم يعلم أنه صار له، ثم بان أنه ورثه، وحكى القمولي أنه قال: الأظهر أن الرجعة لا تصح، والنقل الأول أثبت؛ بدليل البناء على الأصل المذكور.

قال: (**وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلٍ كَوَطْءٍ**) أي: ولمس بشهوة ونظر إلى فرجها وقبلة ونحوها؛ لأن الرجعة استباحة بضع مقصود بعينه، فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول بالنكاح، ولأن الوطء يوجب العدة فاستحال أن يكون قاطعًا لها؛ لأن القطع ضد الوجوب، والشيء الواحد لا يوجب ضدين وليس كوطء المبيعة؛ لأنه لا يثبت الخيار بحال فجاز أن يقطعه، ولأن الملك يحصل بالفعل كالسبي فالرد إلى الملك مثله.

وسها صاحب «الذخائر» كعاداته فنقل أن الشَّاشِي حكى وجهًا: أن الرجعة تحصل بالوطء والمباشرة بشهوة والقبلة سواء نوى بذلك الرجعة أم لا، والذي في «حلية الشَّاشِي» و«معتمده» الجزم بالمنع، وعمدة «الذخائر» في النقل عن الشَّاشِي «الحلية»، والظاهر وقع له نسخة سقيمة، أو اشتبه عليه فالحكاية عن الغير.

قال: (**وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طَلُقَتْ بِلَا عِوَضٍ لَمْ يُسْتَوْفَ عَدَدُ طَلَاقِهَا، بَاقِيَةٌ فِي الْعِدَّةِ، مَحِلٌ لِحِلٍّ، لَا مُرْتَدَّةٍ**) إنما اختصت الرجعة بالموطوءة؛ لأن لا عدة على غيرها، والرجعة إنما أثبتها الله تعالى في العدة قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي: في التربص المفهوم من قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولأنه لا رجعة بعد العدة، فمن لا عدة عليها أولى.

وشمل قوله: (بموطوءة) المأتية في دبرها وهو كذلك على الأصح، وخرج به من استدخلت ماءه ثم طلقها فلا رجعة له على الأصح، قاله في باب ما يحرم من النكاح من «الروضة» وهو الصحيح، وذكر بعده بقليل ما يقتضي الجزم بثبوت

....

الرجعة، وذكر نحوه في باب «الخيار» وهو مفرع على الوجه الضعيف.

وقوله: «**طلقت**» يخرج به جميع الفسوخ؛ إذ لا رجعة فيها بحال، وشمل كلامه تطليق الحاكم على المولي وهو صحيح، وفي النفس منه شيء؛ لشبهه بالفسخ.

وقوله: (**بلا عوض**) يخرج منه المختلعة فلا رجعة عليها كما سبق بيانه في الخلع، وبذل المال إنما كان لقطع سلطة الرجعة.

وقوله: (**لم تستوف عدد طلاقها**) واضح، وقوله: (**باقية في العدة**) ظاهره يقتضي أنه لا بد من كونها في حال الرجعة في عدة الطلاق.

وقد ذكر في كتاب «العدد»: أنها إذا اعتدت بالأقراء منه عن طلاق، ثم طرأت عدة حمل منه، وقلنا: بعدم التداخل أن له الرجعة في عدة الحمل على الصحيح، وكذا الحكم لو كان الحمل من غيره في عدته كما سيأتي، وإذا أثبتنا الرجعة في هاتين الصورتين؛ فالعبارة الوافية بالغرض أن يقال: إن لم تنقض عدتها؛ لأنها باقية في العدة.

واعلم أنه يدخل في عبارته ما لو عاشر الرجعية بلا وطء في عدة الأقراء، أو الأشهر؛ فالأصح أن ذلك يمنع انقضاء العدة، وقد ذكر في «العدد»: أنه لا رجعة له بعد الأقراء والأشهر؛ لكن الصحيح خلاف ذلك، وبقاء الرجعة مادامت العدة باقية كما بينته هناك في «الغنية» وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

وقوله: (**محل لحل**) المراد منه؛ أن تكون قابلة للاستحلال، فيخرج به المرتدة كما صرَّح به بقوله: (**لا مرتدة**) ويخرج به ما لو كانا كافرين فأسلمت دونه فراجعها في كفره؛ لم تصح، وفي معنى ذلك ما لو طلق الكتابية رجعيًا فتوثنت، أو تمجست في العدة، أو تهودت النصرانية، أو بالعكس؛ فقياس المذهب أنه لا يصح رجعتها في مدة الانتقال.

فروع: لو آلى عنها، أو ادعت غيبة؛ فادعى الوطء فكذبته؛ صدق بيمينه، فلو طلقها وهي مصّرة على تكذيبه فلا رجعة على الأصح عند الأكثرين، وقيل:

وَإِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّةٍ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ أَوْ وَضْعَ حَمْلٍ لِمُدَّةِ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيِسَةٌ فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا بِيَمِينٍ ....

الرجعة، وسيأتي عن النص ما يؤيده، لو وضعت أحد توأمين فله الرجعة ما لم تضع الثاني، ولو زاد الحمل على ذلك لم تنقص العدة إلا بفراغ الرحم عن جميع الحمل، وعام اتصاله لا يشترط رضا الزوجة ولا غيرها من ولي وسيد، ويستحب الإعلام.

ويحتمل أنه لو طلق ثم جن أو جذم أو برص، ثم رام الرجعة؛ أن يجيء في رضاها ورضا الولي خلاف من الخلاف في الرجعة، يعطي حكم الابتداء أو الاستدامة، وعليه خرج القاضي الحسين: ما لو كانت تحت الحر حرة وأَمة، فطلق الأمة رجعيًّا هل له رجعتها؟ ولو عتقت الرجعيَّة تحت عبد، هل يصح ارتجاعه قبل اختيارها لبقائها تحته، أو يقال تكون الرجعة موقوفة؟ لم يحضرني فيه نقل.

قال: (**وَإِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّةٍ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**) لأن اختلافهما راجع إلى اختلافهما في وقت الطلاق، والقول قوله في أصل الطلاق، فكذا في وقته؛ لأن القاعدة: أن من قيل قوله في شيء قبل في صفته، ولو ادعى انقضاءها فقال: طلقتك في رمضان، فقالت: بل في شوال؛ صدقت بيمينها وعليه البينة؛ لأنه يروم بذلك إسقاط نفقتها ونحوها، والأصل دوامها وعدم الطلاق في الزمن الماضي، ولا رجعة له عملًا بقوله، قاله في «الشامل» وغيره.

قال الْمَاوَرْدِي: القول قولها في بقاء العدة، وفي قبول قولها في استحقاق النفقة وجهان، ولا رجعة له في المدة المختلف فيها.

قال: (**أَوْ وَضْعَ حَمْلٍ لِمُدَّةِ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيِسَةٌ؛ فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا بِيَمِينٍ**) إذا ادعى وضعت ما تنقضي به العدة كما سيأتي؛ فالقول قولها؛ لأن النساء مؤتمنات في ذلك قال تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فلولا قبول قولهن لما حرم الكتمان.

ومثله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولأن إقامة البينة على

وَإِنْ ادَّعَتْ وِلَادَةَ تَامٍّ فَإِمْكَانُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ، ....

الولادة قد تتعذر أو تعسر فلو كلفته لشق عليها، هذا هو المذهب والمنصوص.

ولم يذكر العراقيون أو جمهورهم سواه، ورواه وجوه عبر عنها في «الروضة» بقوله: وقيل: لا تصدق مطلقًا ولا بد من بينة، وقيل: لا تصدق في الولد الميت إذا لم يظهر، وقيل: ولا في الولد الكامل، وقيل: ولا في السقط، والمذهب الأول، انتهى.

إشارات: المراد بالولد الكامل: من بلغ ستة أشهر فأكثر، وبالناقص: من كان دون ذلك، كما اقتضاه كلام القاضي الحسين، واعتبر المصنف لتصديقها شرطين: أن يدعيه في زمن الإمكان وسيأتي بيانه، وأن يكون ممن تحيض فإن كانت آيسة، أو ممن لا تحيض لم تصدق؛ لأن من لا تحيض لا تحبل، كذا قاله الرَّافِعِي وغيره هاهنا.

وحكى الرَّافِعِي في موضع عن بعضهم ما يفهم إمكان الحبل ممن لا تحيض؛ فكأن المراد هنا غالبًا: وحيث صدقناها فكذبها حلفت، فإن نكلت؛ حلف وله الرجعة، وسكت المصنف عن الصغيرة لم يصرح بحكمها؛ لأنه لا يقع الاختلاف معها إذ لا حكم لقولها، وإنما الكلام هنا في العدة.

قال: (**وَإِنْ ادَّعَتْ وِلَادَةَ تَامٍّ**) وعبر الْمَاوَرْدِي: بأن يكون حيًّا كاملًا.

(**فَإِمْكَانُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ**) أي: من إمكان اجتماع الزوجين بعد النكاح، وقوله: «فإمكانه» أي: فأقل إمكانه كذا، أما الستة الأشهر فلأنها أقل مدة الحمل، وأما اللحظتان فإحداها: لإمكان الوطء والعلوق، والأخرى: للولادة، فلا يقبل قولها في الولد التام في أقل من رجعتها وله رجعتها، واستدل لذلك بقول الإمام علي رضي الله عنه: «إن الله تعالى قال: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] وقال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] قال: وإذا كان الفصال للعامين كان الباقي للحمل ستة أشهر»[1]، رواه مالك في «الموطأ».

---

(١) أخرجه مالك (١٥١٣).

أَوْ سِقْطٍ مُصَوَّرٍ فَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ ....

قال الْمَاوَرْدِي: ورجع عثمان ومن حضر إلى قوله فصار إجماعًا، قال البيهقي: وروينا عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ ما يدل على أن أقل الحمل ستة أشهر.

قال: (**أَوْ سِقْطٍ مُصَوَّرٍ؛ فَمِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ**) أي: من وقت النكاح أيضًا، أو إمكان اجتماعهما بعد العقد، واعتبار هذه المدة لرواية ابن مسعود - رضي الله عنه - في «الصحيحين»: «**إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومًا، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك، فينفخ فيه الروح**... الحديث»[1] وأما اعتبار اللحظتين فلما سبق في الولد التام.

إشارات: عبارة الكتاب هي الصواب التي أوردها من رواية الأصحاب، وهذا الحديث نص في العدد، وأما قوله في أصل «الروضة» فأقل إمكانه أربعة أشهر ولحظتان من يوم إمكان الاجتماع، فعبارة رديئة موهمة خلاف الصواب.

وعبارة «الشرحين»: فأقل مدة الإمكان مائة وعشرين يومًا وهي أربعة أشهر ولحظتان، وكأنه أراد التنبيه على أنه لا بد من مائة وعشرين يومًا؛ فإن كانت أشهرًا كوامل فذاك، وهي عبارة موهمة فهم في «الروضة» منها الاكتفاء بأربعة أشهر ما كانت، ولم أره لأحد من الأصحاب.

نعم، في «الشامل» و«الحاوي» وهذا لفظه؛ فإن كان سقطًا مصورًا لم يستكمل، فأقل مدته أن يتجاوز ثمانين يومًا.

وكذا قال المحاملي في «المجموع»: إن الولد بعد الثمانين يتخلق ويتصور، وكلام الشيخ أبي حامد والقاضي الطبري وغيرهما من العراقيين نحو ذلك، ومرادهم فيما يظهر من ظهر فيه مبادئ التصوير، ومراد المراوزة في تكامل تصويره، وقد جاءت روايات في «مسلم» وغيره ما يفهم خلاف رواية ابن مسعود، وجمع العلماء بينها بما يطول ذكره، وتعرض لذلك الشيخ الإمام

(١) أخرجه البخاري (٣٢٠٨)، ومسلم (٢٦٤٣).

أَوْ مُضْغَةٍ بِلَا صُورَةٍ فَثَمَانُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ

أَوْ انْقِضَاءَ أَقْرَاءٍ، فَإِنْ كَانَتْ، حُرَّةً وَطَلُقَتْ فِي طُهْرٍ فَأَقَلُّ الْإِمْكَانَ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ ....

أبو عمرو بن الصلاح في «الفتاوى» فأحسن.

قال: (**أَوْ مُضْغَةٍ بِلَا صُورَةٍ؛ فَثَمَانُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ**) أي: من إمكان الوطء، وما ذكره هو ما أورده القاضي الحسين والفوراني وغيرهما من المراوزة، وجرى عليه المتأخرون؛ كالشيخين، وابن الرِّفْعَة ولم يحكوا سواه.

وسبق أن العراقيين ذكروا أن التصوير يكون بعد الثمانين، وأن بالانتقال إلى المضغة يقع التصوير، ومرادهم ـ والله أعلم ـ مبادئ إمكان التخطيط والتشكيل، فظهر وبعض الأعضاء؛ أما المضغة التي لا صورة فيها ظاهرة ولا حقيقة في انقضاء العدة بها، خلاف مبين في العدد، وإنما تقيد دعوى إسقاط ذلك؛ حيث يحكم بانقضاء العدة به شهادة القوابل أنه أصل آدمي على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قال: (**أَوْ انْقِضَاءَ أَقْرَاءٍ، فَإِنْ كَانَتْ، حُرَّةً وَطَلُقَتْ فِي طُهْرٍ؛ فَأَقَلُّ الْإِمْكَانَ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ**) أي: وذلك بأن تطلق وقد بقي من الطهر لحظة، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر، ثم تطعن في الحيض، وفي قول: لا بد من مضي يوم وليلة، ثم هل هما على هذا، أو اللحظة الأخيرة على المشهور من نفس العدة، أو لاستيقان انقضاء الأقراء؟ فيه وجهان: أصحهما: الثاني وأكثرهما ثبوت الرجعة والإرث في ذلك الوقت، هذا كله في طهر غير المبتدأة، أما لو طلقت قبل أن تحيض ثم حاضت؛ فإن لم يشترط في القَرْء احتواشه بدمين؛ فحكمها في مدة الإمكان كغيرها، وإن شرطناه وهو الأظهر فأقل مدة إمكانها ثمانية وأربعون يومًا ولحظة.

قال صاحب «التعجيز»: وسها في «الوسيط» فقال: ولحظتان، انتهى. وكذا رأيته في «تعليق القاضي الحسين» فلعله وجه، أو سبق قلم من ناقل.

أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَلَحْظَةٌ، ....

تنبيه: ما ذكرناه مبني على أن أقل الحيض يوم وليلة، وإن أقل الطهر خمسة عشر يومًا كما هو المشهور فيهما.

فإن قلنا: أقل الحيض دون ذلك نقصت المدة المذكورة، وقوله: «في طهر» المراد ما إذا بقي بعد الطلاق لحظة، أما إذا لم يبق منه شيء بأن انطبق آخر لحظة كطلاق المنجز على آخر الطهر، أو قال: أنت طالق مع آخر طهرك، فكما لو طلقها حائضًا؛ فلا يكتفي للإمكان بما ذكره، وإن كان الطلاق واقعًا في الطهر؛ لأن ذلك لا يعتد به قرءًا.

قال الشَّافِعِي في كتاب «العدد»: ولو طلقها فلما أوقع الطلاق حاضت؛ فإن كانت على يقين من أنها كانت طاهرًا، حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطرفة عين فذلك قرء، وإن علمت أن الحيض وتمام الطلاق كانا معًا استأنفت العدة في طهرها من الحيض ثلاثة قروء، وإن اختلفا فقال الزوج: وقع الطلاق وأنت حائض، وقالت المرأة: بل وقع وأنا طاهر؛ فالقول قولها بيمينها، انتهى.

وإذا جعلنا القرء الانتقال أعتد به قرءًا، وتكون مدة الإمكان على هذا اثنان وثلاثون يومًا ولحظة؛ فإذًا ما ذكره في الكتاب غير مجرى على إطلاقه على التقديرين، واستثنى من إطلاقه ما نبهنا عنه في المبتدأة.

قال: (**أَوْ فِي حَيْضٍ؛ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَلَحْظَةٌ**) أي: وذلك بأن ينطبق الطلاق على آخر الحيض، ويظهر تصويره فيما إذا علَّق طلاقها بالخبر الأخير من الحيض؛ فتحسب من المدة المستقبلية خمسة عشر يومًا طهرًا، وليلة ويومًا حيضًا، كما سبق، ولا يحتاج هنا إلى تقدير لحظة بعد الطلاق أولًا؛ لأن زمن الحيض غير محسوب من العدة، وفي كلام جماعة من العراقيين: أن أقل الإمكان سبعة وأربعون ولحظتان، ومنهم القضاة أبو الطيب، والْمَاوَرْدِي، والجرجاني في «الشافي»، والصواب ما سبق وليس خلافًا محققًا؛ بل أرادوا الغالب.

قال: ذكرت في عدد «الغنية» أن المنجزة تنقضي عدتها بثلاثة أشهر، وعن

أَوْ أَمَةً وَطَلُقَتْ فِي طُهْرٍ فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ أَوْ فِي حَيْضٍ فَأَحَدٌ وَثَلَاثُونَ وَلَحْظَةٌ، وَتُصَدَّقُ إِنْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةً دَائِرَةً، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي الْأَصَحِّ.

الدارمي أنه قال: رأيت المحمودي من أصحابنا في كتاب «الحيض»: أنه إذا طلقها زوجها لم يراجعها بعد مضي اثنين وثلاثين يومًا وساعتين، ولا يتزوج إلا بعد ثلاثة أشهر احتياطًا للأمرين، وهذا عجيب.

قال: (**أَوْ أَمَةً وَطَلُقَتْ فِي طُهْرٍ؛ فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ**) يعني: أقل زمن صدق فيه ذلك، وذلك بأن يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة فتعتد بها قرءًا على ما قدم بيانه، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تشرع في حيض كما سبق، ولا يخفى ما سبق حكم ما إذا لم يبق بعد الطلاق من الطهر شيء أصلًا، وحينئذٍ يكون أقل الإمكان اثنان وثلاثون يومًا ولحظة، إذا لم يجعل القرء الانتقال، وكذا الحكم لو طلقت المبتدأة في الطهر؛ إذا جعلنا القرء الطهر المحتوش بدمين.

قال: (**أَوْ فِي حَيْضٍ؛ فَأَحَدٌ وَثَلَاثُونَ وَلَحْظَةٌ**) وذلك بأن يصادف الطلاق آخر جزء من الحيض فتطهر خمسة عشر، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر، ثم تشرع في الحيض.

قال: (**وَتُصَدَّقُ**) أي: حرة كانت أو أمة.

(**إِنْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةً دَائِرَةً، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي الْأَصَحِّ**) جميع ما سبق؛ إذا لم يكن للمطلقة عادة مستقيمة، أو كانت عادتها مستقيمة على الأقل في الطهر والحيض، إذا لم يكن لها عادة قبل ذلك فيقبل دعواها الانقضاء في زمن الإمكان المذكور؛ فإن كذبها الزوج حلفت؛ فإن نكلت؛ حلف وثبت له الرجعة.

وهذه الأحوال مندرجة في قوله: «إن لم تخالف عادة دائرة»، فإن كان لها عادة مستقيمة دائرة خلاف الأقل في الطهر والحيض، فتصدق فيما لا يخالف عادتها؛ فإن ادَّعت الانقضاء في زمن يمكن الانقضاء فيه؛ لكنه مخالف لعادتها ففي قبول قولها خلاف حكاه القاضي الحسين الْمُتَوَلِّي والْبَغَوِي والإمام، وجهين، كما في «الكتاب» والفوراني في «العمدة»، والجويني في «شرح العيون» قولين، وقال: إن المنصوص في «عيون المسائل»: عدم القبول.

....

وقال الرُّويَانِي: قال الشيخ أبو محمد: إنه المذهب لمخالفته الظاهر، قال: وهو قول ابن أبي طالب ﵁ وهو الصحيح عندي، وقال في «الحلية»: إنه الاختيار في هذا الزمان، انتهى.

والثاني: تصدق؛ لأن العادة قد تتغير وهي مؤتمنة، ورجحه الإمام والْبَغَوِي وغيرهما، ونسب الرَّافِعِي ترجيحه إلى الأكثرين، وكذا قال الْمَاوَرْدِي في كتاب «العدد»، قال في «البحر»: وعليه عامة أصحابنا بالعراق، انتهى.

وفي عدد «الْبُوَيْطِي» قال الشَّافِعِي: وإن ادَّعت حيضًا غير حيضها الذي يعرف صدقت؛ إذا كان ذلك في النساء ما بينها وبين خمسة عشر يومًا، هذا لفظه.

تنبيهات مفهمة:

نقل الرَّافِعِي «حلية الرُّويَانِي»: أنها إذا قالت: انقضت عدتي فالواجب أن يسألها عن حالها كيف الحيض؟ وكيف الطهر؟ ويحلفها عند التهمة لكثرة الفساد، انتهى.

والذي رأيته في نسخ «الحلية» على كثرتها: والاختيار أن يسأل إلى آخره، ولم يذكر لفظة الوجوب، وظاهر كلامه الاستحباب.

وفي «الحاوي»: هنا إذا ادّعت انقضاء عدتها بالأقراء، وذكرت عادتها حيضًا وطهرًا، سئلت هل طلقت حائضًا أم طاهرًا؟ فإن ذكرت أحدهما سئلت هل دفع أوله أو آخره؟ فإذا ذكرت شيئًا عمل به، ونظر ما يوجبه حساب العادتين في ثلاثة أقراء على ما ذكرته في حيض وطهر، وأول كل منهما وآخره؛ فإن وافق ما ذكرته من انقضاء العدة ما أوجبه الحساب على عادتي الحيض والطهر؛ صدقت بلا يمين، إلا أن يكذبها الزوج في قدر عادتها في الحيض والطهر فيذكر أكثر مما ذكرته فيهما، أو في أحدهما، فله إحلافها لجوز كذبها، وإن لم يوافق ما ذكرته من انقضاء العدة ما أوجبه حساب العادتين؛ لم تصدق في انقضاء العدة، انتهى.

فجزم هنا بعدم تصديقها، وقال القاضي الحسين في كتاب «العدد»: إنه

....

الأظهر، وعليه يدل النص في «الكبير»- يعني «الأم» - قال الشَّافِعِي: ولو كانت عاداتها مختلفة فادَّعت انقضاء العدة لأقل عاداتها، قيل: مفهومه أنها لو ادَّعت لأقل من عاداتها لا يقبل، انتهى.

وقد يقصد بأن الأصل والظاهر يمنعان تصديقها، أما الظاهر فمخالفة العادة، والأصل عدم انقضاء العدة، وذكرت في «الغنية» في ذلك ما يطول ذكره، والمختار عدم تصديقها، ويتعين في زمننا استفسارها والتقصي فيه، وإعادة سؤالها فيه ليتبين كذبها من صدقها، والغالب الواقع بيان كذبها.

وقد يقال: إن ظهر للحاكم نية تفرقها من الزوج، وغصبها عليه، ورغبتها في غيره معاوضة له، كما يُشاهد غالبًا من الفَواجر لم يصدقها؛ بل يستفسرها ويغلظ عليها، وإن لم يكن كذلك، [عاقبه حين صدقها، وإلا لعدم لها نظائر] حيث صدقنا الزوج فلا فرق بين الحرة والأمة، وحيث صدقنا الزوجة الحرة قبل، ففي الأمة القول قول السيد، قاله الْمُتَوَلِّي وأبو نصر الْبَنْدَنِيجِي في «المعتمد»، تبعًا لابن الصباغ حيث قال تفقهًا: إنه الذي يجيء على المذهب فإنهما نقلا كلامه بحروفه.

وفي «التهذيب» و«الكافي»: أن القول قولها ولا أثر لقول السيد، وهو المذكور في «فتاوى الْقَفَّال»، واختيار الشَّاشِي في «العمد» الأول، قال المصنف: وهو قوي.

قلت: والمنصوص في «الأم» وغيره ما ذكره الْقَفَّال والْبَغَوِي، ولفظ النص في «الْبُوَيْطِي»: ولو قال لأمة بعد العدة: قد راجعتك في العدة، وصدقته كانت كالحرة، ولم يكن للمولي أن ينكر ذلك عليها ولا نزاع فيه فيما أعمل إلا بحث ابن الصباغ ومن تبعه من غير عبور على النصوص؛ إذا ادَّعت انقضاء عدتها لدون الإمكان، ثم جاء فيه فإن كذبت نفسها وقالت: غلطت والآن انقضت؛ صدقت بيمينها، وإن أصرت على دعوى الأول فكذا على الأصح المنصوص؛ لتضمن ذلك دعوى الانقضاء الآن.

وَلَوْ وَطِئَ رَجْعِيَّتَهُ وَاسْتَأْنَفَتْ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ.

قال الْمَاوَرْدِي: إذا لم تذكر الحرة هل كان طلاقها في الحيض أو الطهر؟ حمل أمرها على أقل الحالين؛ وهو أن يكون الطهر فتنقضي عدتها باثنين وثلاثين ولحظتين، انتهى.

ولم أر هذا لغيره وفيه نظر، وينبغي أن يحمل أمرها على وقوع الطلاق، وفي الحيض احتياطًا لأنَّا نشك في انقضاء العدة بما ذكره، والأصل دوامها والإيقاع يحتاط لها. ثم رأيت بعد هذا نسخة الصيمري قال في «العدد» من شرح «الكفاية»: بعد كلامه عن تطليقها طاهرًا أو حائضًا، وإن لم تدر متى طلقت؛ لم تخرج من عدتها إلا بتيقن، هذا لفظه وهو الصحيح، أو الصواب، وهو متعين في من أرادت التزوج، أما تمكن الزوج من رجعتها فهو موضع تأمل وتردد، وقضية الاحتياط للبضع منعه للشك في بقاء العدة، وهو بعيد جدًّا.

فرع: لو علَّق طلاقها بولادتها وطلقت بها، وقلنا: بالأصح أن ما تراه في الستين يكون حيضًا، فأقل زمن تصدق فيه في انقضاء أقرائها سبعة وأربعون يومًا ولحظة كالمطلقة في الحيض، تقدر أنها ولدت ولم ترد فتعتد بثلاثة أطهار، وثلاث حيض، واللحظة الطعن في الحيضة الرابعة.

قال: **(وَلَوْ وَطِئَ رَجْعِيَّتَهُ)** أي: بشبهة أو غيرها.

(وَاسْتَأْنَفَتْ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ؛ رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ) الغرض بيان أن الرجعة لا تثبت في عدة غير عدة الطلاق، وإن كانت العدة من الزوج، فإذا مضى بعض أقراء الرجعية، ثم وطئها الزوج؛ استأنفت عدة لهذا الوطء، فإذا وقع بعد مضي قَرْأين؛ فلا بد من ثلاثة أقراء بعد الوطء الأول منها محسوب عن العدتين، والآخر، وتتمحضان بعدة الوطء فلا رجعة به منها، وله الرجعة في القرء الأول؛ لأنه من بقية عدة الطلاق، وإن وقع الوطء بعد مضي قرء، واستأنفت ثلاثة وله الرجعة في الأولين منها دون الثالث.

قال: وقوله: «واستأنفت» عبارة «المحرر»: «استأنفت» بغير واو؛ وكأنه قصد أن ينبَّه على أنها قد تحبل فلا تستأنف، وقد تكون ذات أشهر فلا أقراء،

وَيَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا، فَإِنْ وَطِئَ فَلَا حَدَّ، وَلَا يُعَزَّرُ إِلَّا مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فلو أحبلها اعتدت بالوضع عن الوطء، ودخل ما بقي من عدة الطلاق في عدة الوطء على الأصح، وعلى هذا فله الرجعة في مدة الحمل على الأصح.

قال: (**وَيَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا**) أي: ولو بالنظر، ويحرم بها الخلوة كالأجنبية.

قال: (**فَإِنْ وَطِئَ؛ فَلَا حَدَّ**)؛ لاختلاف العلماء في إباحته هذا هو الصواب، قال الإمام: وهدي بعض الناس لإبحاته، ولعله أخذه من قول «القديم» في حده بمَمْلُوكَتُه الْمُحَرَّمَة عليه برضاع، أو نسب، أو تزوج، وهذا في نهاية البعد، فإن الرجعية زوجة مستحلة عند نظر الأمة.

قال: (**وَلَا يُعَزَّرُ إِلَّا مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ**) أي: لإقدامه على معصيته عنده، وإن كان ممن يعتقد الإباحة لم يعزر، وحكم المرأة حكمه، ولم يستحسن قول «الروضة»: يجب تعزيزه لاتهامه بالمحرم، وهو إلى رأي الحاكم.

وعبارة «المنهاج» وأصله: يقتضي أن الجاهل كالمستحل، وصرح به ابن الرِّفْعَة فحصل الجهل بالتحريم، ثم كمعتقد الحل، ولم أر من صرَّح بذلك، وفيه أدنى توقف إذ قد يقال لا يعزر بالجهل، وكان عليه الأحكام حتى يعلم الحكم.

قال: (**وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ**) أي: بلا خلاف؛ لأنها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر.

قال: (**وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ**) نص على وجوب المهر، ونص في المرتدة، ثم أسلمت في العدة على عدمه، فخرجهما الإصطخري على قولين، وحكى ابن كج عن ابن الْقَطَّان أنه قال: وجدتهما منصوصين، وامتنع الجمهور من التخريج وقطعوا بالنص فيهما، وفرقوا بأن أثر الطلاق الرجعي في نقصان العدد لا يرتفع بالرجعة؛ بل يرجع بما بقِّي من العدد؛ فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة كعقدين بخلاف الردة؛ فإن الاجتماع على الإسلام في العدة يوقع أثرها.

وَيَصِحُّ إِيلَاءٌ وَظِهَارٌ وَطَلَاقٌ وَلِعَانٌ وَيَتَوَارَثَانِ.

وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: ولا أعلم أحدًا أوجب عليه مهر المثل غير الشَّافِعِي، قال: وليس قوله بالقوي؛ لأنها في حكم الزوجات وترثه ويرثها، فكيف يجب مهر في وطء امرأة حكمها في أكثر أحكامها حكم الزوجات؟ إلا أن الشبهة في قوله قوية؛ لأنها محرمة عليه إلا برجعة لها، وقد أجمعوا على أن الموطوءة بشبهة يجب لها مهر المثل، وحسبك بهذا، هذا لفظه.

وأغرب صاحب «الكافي» في شيئين حيث قال: فإن راجعها فلا مهر عليه في الأصح، وإن لم يراجعها فعليه المهر في الأصح، وهذا الخلاف غريب؛ فإن ثبت خرج في الحالين ثلاثة أراء.

قال: (**وَيَصِحُّ إِيلَاءٌ وَظِهَارٌ وَطَلَاقٌ وَلِعَانٌ وَيَتَوَارَثَانِ**) أي: بلا خلاف كما صرَّح به الرَّافِعِي وغيره، وللرجعة فيها حكم الزوجين كما هو مبين في مواضعه، وإذا صح الإيلاء لم تضرب المدة إلا بعد الرجعة؛ لأنها تضرب لدفع المضارة بترك الوطء، والرجعية محرمة؛ فإذا راجعها ضربت المدة من حينئذٍ، وفي الظهار لا تجعل عائدة حتى يراجع؛ لأنها قبل ذلك آيلة إلى البينونة.

وأغرب الجيلي عن السند وجهًا: أنه لا يلحقها الطلقة الثانية والثالثة، ووجهًا آخر: أنه لا يصح الظهار والإيلاء، وبناه على عدم وقوع الطلاق، وعزاه إلى تعليق «البسيط»، وإن في «البسيط» إشارة إليه، وليس في «البسيط» شيء مما عزاه إليه.

وفي «البيان» عن المسعودي هنا نقل وجهين في «الإملاء» من الرجعة، وقد أسفر كلامه: أنه يريد بذلك الفوراني، ولم أر ذلك في «عمده» ولا «إبانته» في مظانه، وأحسبه سهو عليه، وإن ثبت الخلاف في الإيلاء اتجه جريانه في الظهار؛ لتقاربهما، وفي صحة خلع الرجعية واندراجها تحت زوجاته، وفي قوله: زوجاتي طوالق، خلاف سبق، ومن اختلاف أحكام الرجعية نشأ التردد في كونها زوجة.

وَإِذَا ادَّعَى وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةٌ رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الِانْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَ رَاجَعْت يَوْمَ الْخَمِيسِ، فَقَالَتْ: بَلْ السَّبْتِ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَتْ: انْقَضَتْ الْخَمِيسَ، وَقَالَ: السَّبْتَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْقِ بِلَا اتِّفَاقٍ فَالْأَصَحُّ تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى، فَإِنْ ادَّعَتْ الِانْقِضَاءَ ثُمَّ ادَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا أَوْ ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاءٍ فَقَالَتْ: بَعْدَهُ صُدِّقَ

قال: (**وَإِذَا ادَّعَى وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةٌ رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الِانْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَ: رَاجَعْت يَوْمَ الْخَمِيسِ، فَقَالَتْ: بَلْ السَّبْتِ؛ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا**) أي: أنها لا تعلم أنه راجع يوم الخميس؛ لأن الحلف على نفي فعل الغير هكذا يكون، وإنما صدقه لها؛ لأن وقت انقضاء العدة متفق عليه، والاختلاف في أنه هل راجع قبله، والأصل أنه ما راجع، قال الرَّافِعِي: هذا هو الظاهر.

وقيل: القول قوله بيمينه؛ لأن الرجعة تتعلق به وهو أعلم بحال نفسه، ولأنه مستبقي النكاح فيصدق كما لو ادَّعَى الْإِصَابَةَ فِي ذمة الْعُنَّةِ، وقيل: إن قالت: أولًا انقضت عدتي يوم الجمعة فصدَّقها، وقال: راجعت يوم الخميس؛ فهي المصدقة، وإن قال: أولًا راجعتك يوم الخميس فهو المصدق، انتهى ملخصًا.

قال: (**أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَتْ: انْقَضَتْ الْخَمِيسَ، وَقَالَ: السَّبْتَ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**)، لأن وقت الرجعة متفق عليه، والأصل أن العدة لم تنقض قبله، قال الرَّافِعِي: وحكى الإمام وجهين آخرين: **أحدهما**: أنها المصدقة بيمينها؛ لأن تصديقه في انقضاء عدتها، وقد ادَّعت انقضاءها قبل أن يراجع، **والثاني**: أن المصدق السابق بالدعوى، فإن قال: أولًا راجعتك يوم الجمعة، فقالت: نعم؛ ولكن انقضت عدتي يوم الخميس، فقال: بل يوم السبت فهي المصدقة، انتهى.

قال: (**وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْقِ بِلَا اتِّفَاقٍ؛ فَالْأَصَحُّ: تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى، فَإِنْ ادَّعَتْ الِانْقِضَاءَ ثُمَّ ادَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ؛ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا، أَوْ ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاءٍ فَقَالَتْ: بَعْدَهُ؛ صُدِّقَ**)، نقل الرَّافِعِي في ذلك ثلاث طرق:

قُلْت : فَإِنْ ادَّعَيَا مَعًا صُدِّقَتْ، والله أعلم.

أحدها : أن المسألة على قولين :

أحدهما : أنه المصدق استبقاءً للنكاح ؛ لأن الأصل بقاء الزوجية .

والثاني: تصديقها ؛ لأنها تخبر عما لا مطلع عليه من جهتها ، وثانيها : وهو الأصح التنزُّل على حالين، والسابق المصدق، وثالثها : أنه يسأل الرجل عن وقت الرجعة ؛ فإذا تبين فإن صدقته بعد توافقها على وقت الرجعة، وإن كذبته صدق بيمينه ، وتسأل المرأة عن وقت انقضاء العدة ، فإذا بينته ؛ فإن صدقها فقد توافقا على وقت انقضاء العدة وإلا فتصدق بيمينها ، ثم ننظر في وقت الرجعة ، ووقت انقضاء العدة بجعل الحكم للسابق منهما.

ويخرج من هذه الطرق عند الاختصار وجوه، أو أقوال: أحدها : تصديقه، والثاني : عكسه، والثالث: تصديق من سبق إلى الدعوى، والرابع : تصديق الزوج في الرجعة، وتصديقها في انقضاء العدة، وتروى هذه الأوجه عن ابن هريرة، وكذا ذكرها الشيخ أبو حامد القزويني، انتهى.

قال : (**قُلْت : فَإِنْ ادَّعَيَا مَعًا**) أي : بأن قال : قد راجعتك، فقالت : في زمن قوله قد انقضت عدتي.

(**صُدِّقَتْ**) أي : بيمينها.

(**والله أعلم**) لأن الرجعة قوليه فجعل قوله : راجعتك كإنشاء الرجعة في الحال، وانقضاء العدة ليس بشيء قولي، فقولها : انقضت عدتي إخبار عن أمر كان من قبل، وكان قوله: راجعتك صادف انقضاء العدة؛ فلا يصح، قال الرَّافِعِي : ويجيء وجه أن القول قوله، وقيل : يقرع بينهما ويقدم القارع.

تنبيهات وفروع :

أحدها : اختلفت النصوص في أصل المسألة، وطرق الأصحاب وقد أشرت إلى جملة صالحة من ذلك في «الغنية» وفيها فوائد مهمة.

ثانيها : قال الفوراني: لو قالا : لا يعلم وجود الأمرين الرجعة ؛ فانقضاء العدة على الترتيب، ولا يعلم السابق منهما ؛ فالأصل بقاء العدة، وولاية

....

الرجعة، وتابعه صاحبا «التهذيب» و«الكافي»، والرَّافِعِي، ونسبه في «البحر» إلى الْقَفَّال، قال: وهذا عندي صحيح على قياس قول أبي إسحاق، فأما على ظاهر المذهب؛ فينبغي أن يكون القول قولها؛ لأن الأصل بقاء التحريم، وألا رجعة، انتهى.

وكأنه يريد ينبغي العمل بقولها: انقضت عدتي ولا يكون له رجعة، وإن وافقته على الجهل بالسبق أخذا بجانب الحصر، وعبارته قلقة[١].

ثالثها: قال الدارمي: إن قلنا: القول قولها حلفت وبرئت؛ فإن نكلت حلف وبرئ، وإن نكل حلفت وبرئت، وإن نكلت فعلى الوجهين هذا لفظه.

رابعها: ادَّعت الأمة انقضاء عدتها، وقال الزوج: كنت راجعتها وصدقه المولي، قال في «الشامل»: فكل موضع قلنا في حق الحرة المصدق الزوج صدق هنا، أو الزوجة، فالذي يجيء على المذهب أن القول قول الزوج والسيد، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: القول قولها؛ لأنه مصدقه في انقضاء العدة، ولا طريق إلى معرفتها إلا من جهتها، وتابع ابن الصباغ والْمُتَوَلِّي والرُّويَانِي والشَّاشِي في «المعتمد».

وقال في «التهذيب»: إنه لا أثر لقول السيد؛ لأنه أجنبي من النكاح، وهنا وهو المذهب المنصوص.

قال البيهقي في «المبسوط»: قال الشافعي في «الجديد»: وهكذا لو كانت زوجته أمة فصدقته كانت كالحرة في جميع أمرها، ولو كذبه مولاها؛ لم يقبل

---

(١) مَا ذَكَرَ مِنْ إِطْلَاقِ تَصْدِيقِ الزَّوْجِ فِيمَا إِذَا سَبَقَ هُوَ مَا فِي «الرَّوْضَةِ» كَالشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ، وَإِنْ ذَكَرَ فِي «الْكَبِيرِ» عَنْ الْقَفَّالِ وَالْبَغَوِيِّ وَالْمُتَوَلِّي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ تَرَاخِي كَلَامِهَا عَنْهُ فَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ فَهِيَ الْمُصَدَّقَةُ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ قَوْلِيَّةٌ فَقَوْلُهُ: رَاجَعْتُك كَإِنْشَائِهَا حَالًا، وَانْقِضَاءُ الْعِدَّةِ لَيْسَ بِقَوْلِيٍّ فَقَوْلُهَا: انْقَضَتْ عِدَّتِي؛ إِخْبَارٌ عَمَّا تَقَدَّمَ فَكَأَنَّ قَوْلَهُ: «رَاجَعْتُك» صَادَفَ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ فَلَا يَصِحُّ، وَهَلْ الْمُرَادُ سَبْقُ الدَّعْوَى عِنْدَ حَاكِمٍ أَوْ لَا؟ قَالَ ابْنُ عُجَيْلٍ: نَعَمْ، وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ الْحَضْرَمِيُّ: يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّهُمْ لَا يُرِيدُونَهُ، وقَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَهُوَ الظَّاهِرُ، وَتَبِعَهُمْ الْوَلِيُّ الْعِرَاقِيُّ وَغَيْرُه. انظر: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٢٣/ ٢٤).

....

قوله؛ لأن التحليل بالرجعة والتحريم بالطلاق فيها ولها، وكذلك قال في «القديم»: إذا قال: راجعتك في العدة، وقالت: إنه لم يراجعني إلا بعد انقضائها وصدقه المولّي؛ فالقول قولها، لا قول المولي، وإن كان يملكها، أو تملك إجبارها على النكاح فهي أمين على فرجها، ولا علم للمولي بذلك ولا قول فيه، انتهى. وابن الصباغ ومتابعوه لم يطلعوا على النص وما اقتضاه النص هو قضية إطلاق الكتاب والجمهور.

خامسها: لو قال الزوج: قد أعلمتني بانقضاء عدتها، ثم راجعها مكذبًا لها، وصدقته على عدم الانقضاء؛ صحت الرجعة، ولا يجعل قوله أخبرتني بالانقضاء إقرارًا منه بانقضاء العدة، نص عليه الشافعي والأصحاب.

سادسها: قال الربيع: قال الشافعي في «الجديد»: ولو كانت المرأة صبية لم تحض أو معتوهة مغلوبة على عقلها، فقال زوجها بعد انقضاء عدتها: قد راجعتها في العدة؛ لم يصدق إلا ببينة تقوم له، ولو صدقته لأنها ممن لا فرض له عليها، وكذلك لو صدقه وليها أباها كان أو غيره لم أقبل ذلك، ولو كانت صحيحة فعرض لها مرض أذهب عقلها، ثم قال بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة؛ لم تكن زوجته، فإذا أفاقت فصدقته؛ كانت زوجته بالإقرار وكانت الرجعة عليها ثابتة.

سابعها: قال الدارمي في «العدد»: طلَّق وقال بعد الولادة، وقالت: قبلها؛ حلف وارتجع، وإن لم يعلمها؛ اعتدت وارتجع وترك في الورع، انتهى.

وقال الْبَغَوِي: هنا بعد ذكره نحو ما سبق من كلام المصنف: وإن كانت حاملًا فوضعت فطلقها واختلفا، فقال: وضعت قبل الطلاق فلي الرجعة، فقالت: بل بعده؛ نظر إن اتفقا على وقت الولادة فالقول قولها بيمينها، وإن لم يتفقا على شيء؛ بل قال: كانت الولادة قبل الطلاق، وادعت العكس؛ فالقول قوله بيمينه، فإن قالا: لا ندري السابق؛ فله مراجعتها، والورع أن يترك، انتهي.

ثامنها: جميع ما سبق فيما إذا كانت خلية بعد، فلو كانت قد نكحت بعد

....

العدة، ثم حضر المطلق وادعى رجعتها في العدة، فإن كان له بينة قضي له بها، دخل بها الثاني أم لا، وإن لم يجر دخول حلت للأول في الحال، وإن دخل بها الثاني وجبت العدة؛ إلا أن يكونا عالمين بالحال، فيهما رأيان، وإن علم الزوج وحده فذاك، ولها مهر المثل كما لو جهلا، وليس للأول استمتاع بها حتى تنقضي عدتها، ولا نفقة لها على واحد منهما، وإن لم تكن له بيِّنة؛ قال أصحابنا العراقيون: تسمع دعواه على الزوجة وعلى الزوج.

وقال الإمام: المذهب أنه لا تصح الدعوى على الزوج؛ لأنه لا بد له على الزوجة، وصححه الرَّافِعِي في «الدعاوى»، وحكي عن الرُّويَانِي أنه قال: المنصوص سماع الدعوى على الزوج، ثم عليها، وعبارة القاضي الحسين: لا يدعي على الزوج الثاني التي هي تحته، وقال العراقيون: يدعي أولًا على الزوج، ثم عليها، وليس ما ذكره عنهم على سبيل الوجوب؛ بل على وجه الأولوية كما صرَّح به القاضي أبو الطيب.

وإذا ادَّعى على الثاني فأقر؛ حكم ببطلان نكاحه، وإن أنكر حلف أنه لا يعلم أنه راجعها، فإن أقرت معه فإن نكل حلف الأول أنه رجعها، وحكم بارتفاع نكاح الثاني، ولا تصير المرأة للأول بيمينه سواء جعلنا اليمين كالإقرار أو كالبينة؛ لأنها ليست كالبينة في حق غير المتداعيين، هكذا قاله العراقيون وغيرهم؛ لكن قال الشيخ أبو حامد وأتباعه والقاضي أبو الطيب: إذا جعلناها كالبينة في حق الزوجين فسخ نكاح الثاني من أصله حتى لو لم يدخل بها لا شيء عليه، وإن دخل فعليه مهر المثل لها.

وإن قلنا: كالإقرار كان عليه نصف المسمى قبل الدخول، وكله بعده، وفيما قالوه تفريعًا على جعلها كالبينة بالنسبة إلى المهر، وفيه نظر؛ بل الوجه: إنها لا تؤثر في سقوط حقها من المسمى؛ لأنها كالبينة بالنسبة إلى المتخاصمين فقط، وكذلك لا تسلم إلى الأول بذلك، وهذا ما أبداه في «التهذيب» من عند نفسه، وهو قويم، وقد أنكروا على الفارقي في ذلك على صاحب «المهذب» فقال: وهذا خطأ؛ فإنها إنما تجعل كالبينة في حق المدعى

....

عليه دون غيره، انتهى.

وكلام ابن الصباغ يقتضي: أنه إذا حلف الأول بعد نكول الثاني أنها تسلم إليه، كما لو أقام بينة، وهذا بعيد، وقال صاحبه الفارقي: إنه خطأ، انتهى.

وهو وجهٌ دائر في كلام الأصحاب: أنها تتعدى إلى غير المتخاصمين، وظاهر المذهب خلافه، ثم بعد انقضاء خصومته مع الزوج، تكون المخاصمة بين الأول وبينها؛ فإن صدقته ردت إليه؛ إذا حكمنا ببطلان نكاح الثاني، وإن كذبته وقالت: لم يراجعني حتى انقضت عدتي؛ صدقت بيمينها، فإن حلفت فذاك، وإن نكلت؛ حلف الزوج وقضي بالنكول وسلمت إليه، وإن خاصمها أولًا فأقرت؛ لم تسمع في حق الثاني، وغرمت للأول مهر المثل؛ لتفويتها البضع عليه بالنكاح.

وقيل: لا تغرم، وإن أنكرت فهل يحلف؟ قولان: بناء على غرمها إذا أقرت، إن قلنا: بغرم حلفت، وإلا فلا، وإن حلفت سقطت دعواه، وإن نكلت حلفت وغرمت مهر المثل، ولا يحكم ببطلان نكاح الثاني، وإن جعلنا اليمين المردودة كالبينة، وفي بطلانها الوجه الشاذ، وإذا فرغ من خصومتها عاد إلى خصومة الزوج، قالوا: والحكم في خصومته بعد خصومتها كالحكم فيها قبل خصومتها.

ويشبه أن يكون المراد ما إذا أقرت له بالزوجية، أو نكلت وحلفت، أما لو أنكرت وحلفت أولًا على نفي الرجعة في العدة؛ فيشبه أن تسقط دعواه لا تسمع على الثاني أنه لو صدقها لم تسلم إليه، وإن حكمنا باندفاع نكاحه بالتصديق، ولا غرم عليه فلا فائدة في الدعوى عليه، إلا بطلان النكاح عند التصديق، وهذا لا يثبت للأول حقًّا، ولا فرق فيه بينه وبين غيره.

قال شارح: وهو ظاهر إذا عرف هذا، فكل موضع اعترفت فيه للأول بالرجعة ولم يقبل قولها لحق الثاني، فإذا بانت منه بطلاق أو غيره؛ جعلناها زوجة للأول بالإقرار السابق.

وَمَتَى ادَّعَاهَا وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ صُدِّقَ، ....

تاسعها: قال الرَّافِعِي: فيما إذا ادَّعى على الزوجة ابتداءً الرجعة وصدقته لا يقبل إقرارها على الثاني، بخلاف ما إذا ادَّعى على امرأة في حبالة رجل أنها زوجته، فقالت: كنت زوجة لك فطلقتني؛ حيث يكون إقرارًا له، وتجعل زوجة له هكذا أطلقه، وتبعه في «الروضة»، ولا يخفى مخالفته القياس، الْحَقُّ أَنَّهَا مَتَى كَانَتْ قَدْ اعْتَرَفَتْ لِمَنْ فِي حُبَالَتِهِ بِالزَّوْجِيَّةِ اعْتِرَافًا صَرِيحًا أَوْ ضِمْنِيًّا كَتَمْكِينِهِ أَوْ إِذْنِهَا فِي نِكَاحِهِ وَنَحْوِهِمَا؛ لَمْ يُسْمَعْ إِقْرَارُهَا.

وقد أوضح الْبَغَوِي المسألة في «فتاويه» فقال: قال أصحابنا: إذا كانت امرأة تحت رجل، فجاء رجل وادَّعى أنها زوجته، فقالت: كنت زوجة لك فطلقتني؛ فهو إقرار بالنكاح، وتكون زوجة المدَّعي، قال الْبَغَوِي: هذا إذا لم يسمع منها إقرار للزوج الذي هي تحته؛ فأما إذا كانت قد أقرت له؛ إذ لا تكون زوجة للأول؛ بل تكون للثاني زوجة لا للأول، وكذا لو زوجت من الثاني برضاها لا يقبل إقرارها للأول في إبطاله حق الثاني، كما إذا زوجت من رجل، ثم ادَّعت رضاها بينهما؛ لا يقبل إن زوجت منه بإذنها، وإن زوجت دون إذنها يقبل، وكما لو باع شيئًا ثم قال: كان ملكًا لفلان؛ لا يقبل إقراره لفلان، انتهى.

وأصل المسألة في «تعليق القاضي الحسين» وفرق بما يفهم الحكم، فقال: بعد قوله: لا يقبل إقرارها بالرجعة، بخلاف ما لو كانت تحت رجل فجاء آخر وادَّعى عليها نكاحًا، فأقرت له بالنكاح؛ فإن قالت: كنت زوجة لك فطلقتني؛ فالحاكم يجعلها زوجة للمدَّعي، والقول قوله بأنه ما طلقها، والفرق أنَّا وجدنا في مسألة الرجعة نكاحًا بولي وشهود فلا يرفعه بقولها، بخلاف تلك المسألة، هذا لفظ «تعليقه» فيما رأيته، وقد أوضحته في «الغنية».

قال: **(وَمَتَى ادَّعَاهَا وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ؛ صُدِّقَ)** أي: لقدرته على الإنشاء، قاله العراقيون، قال الْمَاوَرْدِي: ثُمَّ يُنْظَرُ فَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا قَبْلَ الرَّجْعَةِ حَقٌّ عَلَى الزَّوْجِ، فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَمَّا جَازَتْ لَهُ بِغَيْرِ عِلْمِهَا صَارَ مُؤْتَمَنًا عَلَيْهَا، فَإِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ لِغَيْرِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ إِحْلَافُهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ تَعَلَّقَ عَلَيْهِ حُقُّ الزَّوْجَةِ قَبْلَ إِقْرَارِهِ بِالرَّجْعَةِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَهَا قَبْلَ إِقْرَارِهِ بِهَا فَطَالَبَتْهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ؛

....

لِأَجْلِ وَطْئِهِ، فَأَنْكَرَ وُجُوبَ الْمَهْرِ بِمَا أَقَرَّ مِنَ الرَّجْعَةِ قَبْلَ وَطْئِهِ؛ أُحْلِفَ عَلَى رَجْعَتِهِ وَلَمْ يَسْقُطْ دَعْوَاهَا بِإِنْكَارِهِ، وأطلق الإمام أن لها تحليفه على الرجعة المضافة إلى الزمن السابق، وفي تصديقه بالنسبة إلى المهر إذا وطئ، ثم ادَّعى الرجعة قبله، وقفة.

قال الشافعي في «الأم»: وإذا قال الرجل وامرأته في العدة: قد راجعتها اليوم أو أمس أو قبله في العدة وأنكرت؛ فالقول قوله؛ إذا كان له أن يراجعها في العدة، فإن أخبر أن قد فعل بالأمس؛ كان كابتدائه الفعل الآن، انتهى.

وعلى تصديقه اقتصر الجمهور وهو المشهور، وحكى الإمام عن صاحب «التقريب»: أنه المذهب، وحكي عنه وجه: أن القول قول المرأة في نفي الرجعة فيما سبق، فإن الأصل عدمها وبقاء أثر الطلاق، فإذا أراد الزوج تحقيق ما قال فليبتدئ ارتجاعًا.

قال الإمام: وهو بعيد جدًّا، ويلزم على قياس ذلك أن يقال: إذا وكَّل وكيلًا ليبيع شيئًا من ماله فادَّعى الوكيل بيعه وأنكر الموكل، ولم يعزله؛ أن يكون القول قول الموكل؛ لكن لا خلاف في تصديق الوكيل، ولو طرد هذا القائل قوله في الوكيل كَانَ هَاجِمًا عَلَى خَرْقِ الْإِجْمَاعِ، وإن سلمه عسر الفرق بين رجعة الزوج وتصرف الوكيل، وهذا الوجه أراه غلطًا، انتهى.

وهذا هفوة من الإمام صدرت عن غير تثبت، وقد نص الشافعي في مواضع على تصديق الموكل، وأما الوجه السابق فهو المنصوص، ومقتضى كلام الأصحاب.

وعلى التسليم ففرق ابن الرِّفْعَة: بأن الوكيل غير متهم فيما أخبر به إذ لا يجر به إلى نفسه نفعًا، وقد تعسر عليه إنشاء البيع في الحال، وبذلك يبطل حق المشتري الذي تعلق به، فهو نظير ما إذا وقع النزاع وقد نكحت غيره، وقلنا: لو لم تنكح لكان القول قوله؛ وإلا كذلك إنشاء الزوج الرجعة في الحال عليه، وتكرارها ممكن من غير ضرر يلحق بالزوجة، وفي قبول قوله قبول دعواه في

....

شيء هو حقه من غير ضرورة؛ إذا تقرر أن القول قوله، فإن كان صادقًا في خبره فذاك، وإن كان كاذبًا فهل يجعل ذلك إنشاء؟ حكى الإمام عن والده عن الْقَفَّال: أنه يجعل ذلك إنشاء.

قال الإمام: ولست أرى كذلك وجهًا؛ فإن الإقرار يقتضي الإنشاء فيستحيل أن يعيده ويقوم مقامه، وكان شيخي يطرد هذا الوجه في الطلاق، ويقول: الإقرار بالطلاق طلاق عند هذا القائل، قال الإمام: وهذا خطأ؛ فإن الشافعي وأصحابه نصوا على أن من أقر بالطلاق كاذبًا، فالزوجة قائمة فيما بينه وبين الله تعالى، انتهى.

وقد يؤيد قول الْقَفَّال قوله في «الأم»: إذا أخبر أنه راجع أمس كان كابتداء فعله الآن، وقال الْمَاوَرْدِي: إذا قال: في العدة راجعتك أمس؛ لم تصح الرجعة الآن إلا أن يريد الإقرار بها عن رجعة سابقة كانت منه بالأمس، فيكون إقراره بالرجعة، ولا يكون نفسه رجعة، وظاهر كلامه أنَّا لا نجعل الإقرار بالرجعة إنشاء.

وقال الشافعي في «الأم» أيضًا: وإذا قال لها: في العدة: قد راجعتك أمس، أو يوم كذا كيوم ماضٍ بعد الطلاق؛ كانت رجعة، فيحتمل أن يريد الشافعي بهذا إنشاء الرجعة في الحال في الزمن الماضي، ويحتمل أن يريد الإخبار.

قال شارح: ولعل الأول أشبه بخلاف ما فهمه كثير من الأصحاب، أو كلهم؛ فإنه في هذا الفصل في معرض بيان الألفاظ التي تحصل بها إنشاء الرجعة، وحينئذٍ فيكون مخالفًا لما ذكره الْمَاوَرْدِي، وإن كان مراده الإخبار فيكون ذلك صريحًا، أو كالصريح في جعل الخبر محصلًا للرجعة كالإنشاء، انتهى.

وفيه وقفة؛ إذ لا يجوز أن يرمز بقوله: كانت رجعة قبول خبره وتصديقه في صدور ذلك منه فيما مضى؛ لكن الإمام في باب التحالف في «القراض»

وَمَتَى أَنْكَرَتْهَا وَصُدِّقَتْ ثُمَّ اعْتَرَفَتْ قَبْلَ اعْتِرَافِهَا .

نقل أن الشافعي نص على أن دعوى الرجعة في زمان العدة رجعة، وكأنه أغفل ذلك هنا، وظاهر كلام الرَّافِعِي في «شرحه الصغير» موافقة الإمام والغزالي على المنع، وأن عليه إذا أراد الرجعة إن ينشئها، والله أعلم.

قال: (**وَمَتَى أَنْكَرَتْهَا وَصُدِّقَتْ ثُمَّ اعْتَرَفَتْ؛ قُبِلَ اعْتِرَافِهَا**) نص عليه في «الأم» والْبُوَيْطِي في «المختصر» وتابعه الأصحاب واستشكله الإمام؛ لأن قولها الأول يقتضي تحريمها عليه، فقبول نقيضه مشكل، وقد قالوا: إذا ادَّعت أخوة الرضاع أو النسب ثُمَّ رَجَعَتْ وَكَذَّبَتْ نَفْسَهَا؛ لَا يُقْبَلُ مِنْهَا بِادِّعَائِهَا هُنَا تَأْبِيدُ الْحُرْمَةِ فَكَانَ أَقْوَى، وَبِأَنَّ الرَّضَاعَ يَتَعَلَّقُ بِهَا وهي أحد ركنيه فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا تُقِرُّ بِهِ إِلَّا عَنْ تَثَبُّتٍ وَتَحَقُّقٍ فلا يقبل الرجوع، بِخِلَافِ الرَّجْعَةِ فَإِنَّهَا قَدْ لَا تَشْعُرُ بِهَا ثُمَّ تَشْعُر، فلا يمتنع أن تنكرها، ثم تذكرها، وضعف الإمام الأول: بثبوت الحرمة في الموضعين، والمطلوب الفرق بين أصل الحرمتين، وبيان تفاوتهما، وضعف الثاني: بأن الرضاع يجري في الصغير والمرتضع لا يشعر به، وإن شعر به في الحال.

والوجه أن يقال: إنها في الرضاع والنسب مخبره عن إثبات، والمخبر عنه إنما يخبر عن بصيرة غالبًا، فلا يقبل رجعوها كسائر الأقارير بخلاف الرجعة؛ فإن صدقها في ذلك يستند إلى النفي، وكذلك تحلف على نفي العلم، ولا امتناع أن يقول الشخص: لا اعلم، ثم يعلم، ولما عوّل الإمام على هذا الفرق قال: ولو ادَّعت أنه طلقها فأنكر، ونكل عن اليمين وحلفت هي، ثم كذبت نفسها بلا معوّل على تكذيبها بعدما ادَّعت الطلاق، وإن كان كذّبها في الأول ممكن؛ ولكن لما استند قولها إلى إثبات؛ لم يقبل رجوعها، انتهى.

ومتى يجاب بأنَّا إنما لم نقبل قوله؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار، أو كالبينة، ولو أقر وأقامت بينة بالطلاق ثم رجعا لم يقبل ذلك منها، فكذا هنا لا يقبل هذا إلا لما ذكره، أو يقال: إن قولها هنا يوجه نحو التحريم قصدًا.

ولو نكحت غير المخبرة فقالت: لم أرض؛ صدقت باليمين، فلو رجعت وقالت: تذكرت أني رضيت.

....

قال الإمام: فهذا محتمل عندي؛ فإن قولها هنا وإن اسند إلى نفي؛ لكن مستنده إلي نفي فعلها، وكذلك يحلف على البت في نفي فعلها بخلاف فعل الغير، ويحتمل تصديقها وحمل ذلك على نسيان، أو غيره، وقد حكى الرَّافِعِي: الاحتمالين وجهين، وقال: الأظهر عند الغزالي تصديقها، وإن مقابله حكاه القاضي أبو الطيب عن النص.

قلت: صرَّح بهذا النص جماعة من العراقيين ونسبوه إلى «الإملاء»، ذكروه عند الكلام فيما إذا اعترفت لمطلقها بالرجعة بعدما نكحت، ثم بانت؛ فإنها ترجع إلى الأول بإقرارها، بخلاف مسألة «الإملاء»، وفرقوا بأنها إذا أنكرت الإذن أبطلنا النكاح، وليس هناك نكاح صحيح فيستند إقرارها إليه، وهنا بينها وبين الزوج الأول نكاح صحيح معلوم؛ فإذا أقرت بعد ذلك استند إقرارها إلى النكاح المعلوم فتعود الزوجية.

وعبر القاضي أبو الطيب عن ذلك: بأن القول قولها في نفي الإذن؛ فلهذا لم يعد إليه إلا بنكاح بخلاف مسألتنا؛ لأنها إذا أقرت بالرجعة أنها لم يقبل منها لحق الغير، وإذا زال حق الغير كان إقرارًا مستندًا إلى نكاح صحيح، وقد جعلت الرجعة؛ فلهذا أعادت إليه بغير نكاح، انتهى.

وقد أثبت الهروي في «الإشراف» وشريح الرُّويَانِي حكايةً عن العبادي في هاتين المسألتين خلافًا، ولفظ شريح في «أدب القضاء» له: لو زوج أخته، فقالت: زوَّجَني بغير إذني؛ فالقول قولها، فلو رجعت عن الإنكار وصدقت أخاها في تزويجها بإذنها، نص الشافعي على أنه لا يُقبل منها، ونص على أنه: لو اعترفت المرأة بانقضاء عدتها ولم يراجعها، فلو قالت: لم تنقض، قيل: فمن أصحابنا من نقل الجواب وخرج المسألتين على قولين، ومنهم من أجرى المسألتين على ظاهرهما، انتهى.

وفرق في «الإشراف»: بأن شرائط الابتداء أكثر من شرائط الاستدامة، وذكر فرقًا آخر، ثم قال عن نص «الإملاء»: إنه غريب يحتاج إلى دليل من جهة أنها أنكرت النكاح، ثم أقرت به؛ فلا يجوز أن ينظر إلى أن النكاح شريف

وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ: وَطِئْت فَلِي رَجْعَةٌ وَأَنْكَرَتْ صُدِّقَت بِيَمِينٍ ....

الحظ فلا يثبت بالإقرار بعد الإنكار؛ لأنه يبطل بالقتل العمد، وكذلك بالزنا، ولا يجوز أن يقال: أنكرت قولها، ثم أقرت به، فلا يصدق فيه؛ فإنه يبطل بجميع الأقوال وينكسر بانكسار فعل الزنا، ثم بإقرارها تعتد، وكذا في القتل والسرقة وشرب الخمر وسائر الأفعال مع أن الْعُقُوبَات تُدْرَأُ بِالشُّبْهَات، وأطال، ثم قال: في المشهور من مذهب الشافعي أن الزوج منكوح وناكح، وكذلك المرأة، وقد نص عليه في باب الغرور، وكان الزوج أقر لها بملك النكاح على نفسه وكذبته، ثم صدقته فيما أقر به؛ ففي قول بطل حكم الإقرار برد المقر له إياه فلا ينفع التصديق بعد التكذيب والرد.

قال: فأجاب الشافعي في هذا النص- يعني نص «الإملاء» السابق: على أن الإقرار يبطل برد المقر له إياه، انتهى. وفيما ذكره من الاستشهاد بالحدود والمقر له بعد إنكارها نظر يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

تنبيه: نص في «الْبُوَيْطِي» على مسألة الكتاب كما سبق، ثم قال: وإن طلقها ثم قال: أعلمتني أن عدتها قد انقضت، ثم ارتجعتها ثبتت الرجعة؛ إذا لم تقر المرأة بانقضاء العدة، وقيل: لا رجعة له؛ لإقراره بانقضاء العدة، ولا تحل لغيره إلا بانقضاء العدة، انتهى.

وعبارة بعضهم عن النص والأصحاب: لو قال: أعلمتني بانقضاء عدتها، ثم راجعتها مكذبًا لها وصدقته على عدم الانقضاء؛ صحت الرجعة، ولا يجعل قوله: «أخبرتني بالانقضاء» إقرار منه بانقضاء العدة، انتهى.

ولم أرْ من حكى قوله، وقد قيل قول آخر، وكأنهم رأوه حكاية عن الغير، وهو بعيد، نعم؛ لو قال: انقضت عدتها ثم ذكر أن مستنده فيه إخبارها، وأنها رجعت عن ذلك وذكرت أنها كذبت فيه، وأن العدة باقية ورام رجعتها؛ ففي تصديقها بُعدٌ، بعد إقرار المطلق بانقضاء عدتها، والله أعلم.

قال: **(وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ: وَطِئْت فَلِي رَجْعَةٌ وَأَنْكَرَتْ؛ صُدِّقَت بِيَمِينٍ)** أي: ولا رجعة له؛ لأن الأصل عدم الدخول، هذا هو المنصوص في

....

«المختصر» و«الْبُوَيْطِي»، وعليه اقتصر الشيخان والجمهور، ومنهم الجويني في «مختصره»، ونقل في «فروقه» عن نص الشافعي مقتصرًا عليه أن القول قوله، وإن له الرجعة، وأنها لو ادَّعت الإصابة لتشكل المهر أن القول قوله، قال: فجعل في الأولى القول قول من يثبت الوطء، وفي الثانية بالعكس.

والفرق أن الرجل إذا ادَّعى بقاء الزوجية بدعوى الإصابة، فهو يدَّعي استبقاء النكاح وهي تدَّعي انقطاعه، والأصل بقاؤه فجعل القول قوله بيمينه؛ ليستبقي ملكه ويستوفي حقه، ألا ترى أن امرأة العنين إذا خالفته في حصول الإصابة والزوج يدَّعي حصولها فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء نكاحه، وهي تدَّعي رفعه وفسخه، وكذلك أيضًا المولي وامرأته إذا اختلفا في الإصابة فالقول قول الزوج؛ لأن الإصابة حاصلة ويبقى النكاح بينهما.

فأما المسألة الثانية: فإنهما فيها متصرفان على أن النكاح في الحال منقطع بالطلاق، وإنما يتنازعان في المهر وكماله، والأصل عدم الإصابة، والزوج مسلط على إسقاط النصف بالطلاق، فهكذا جعلنا القول قوله بيمينه؛ فإن حلف وأعطيناها نصف المهر ومضى عليها خمسة أشهر فولدت، وكذا ألحقنا الولد به وأكملنا المهر وجعلنا القول قولها حينئذٍ، ولولا الولد لما نقضنا الحكم السابق، انتهى.

وقال الشيخ أبو حامد بعد جزمه بما في الكتاب: فإن قيل: ما الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة المولي والعنين إذا ادَّعيا الإصابة فأنكرناه؟ أن القول قولهما.

قلت: أهما سواء في المعنى؟ وذلك أن هناك لم ينقطع النكاح الذي كان بينهما، والظاهر أنه باقٍ على ما كان، والزوج يدَّعي ما يتضمن بقاءه، والمرأة تدَّعي خلاف ذلك فكان القول قول من يدعي البقاء على وفق الظاهر، وهاهنا الطلاق قد وقع، والظاهر أنها قد بانت منه، ولا إصابة، إذا قال: قد أصبتها؛ فإنه يريد أن يرد النكاح إلى ما كان عليه؛ فلم يكن القول قوله، انتهى.

وهذا فرق واضح، فعلى المشهور لا رجعة، ولا عدة عليها، ولا ينكح

وَهُوَ مُقِرٌّ لَهَا بِالْمَهْرِ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ وَإِلَّا فَلَا تُطَالِبُهُ إِلَّا بِنِصْفٍ].

أختها، ولا أربعًا سواها في العدة[١].

قال: (**وَهُوَ مُقِرٌّ لَهَا بِالْمَهْرِ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ؛ فَلَا رُجُوعَ لَهُ**) لأنه مقر ألا حق له فيه، وأنها تستحق جميعه، (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم تكن قبضته بأن كان في يده، أو ذمته.

(**فَلَا تُطَالِبُهُ إِلَّا بِنِصْفٍ**)؛ لأنها مقرة بأنها لا تستحق غيره، إن قبض وليها لها، وقبض سيد للأمة كقبض الحرة المطلقة التصرف.

تتمات: لو ادَّعت الوطء فأنكر؛ صدق بيمينه سواء كان خلا بها أم لا على المذهب الظاهر، وعليها العدة بقولها، وإذا حلف فلا نفقة لها، ولا سكنى في العدة، ولا رجعة له؛ لاعترافه بنفيها، ولو ادَّعت وكذبت نفسها لم تسقط العدة.

ولو رجع وصدقها في دعوى الإصابة؛ قال ابن الرِّفْعَة: يشبه أن يكون كما مر فيما لو ادَّعت انقضاء العدة، ثم عادت واعترفت؛ لأن ذلك يتضمن حقًّا له وحقًّا عليه، كما هو في دعواها كما سلف؛ فينبغي لأجل حقها أن يرجع إلى اعترافه كما يشير إليه النص في ادعاء انقضاء العدة، ثم الاعتراف ببقائها حين الرجعة، قال: وفيه نظر، انتهى.

والأشبه هنا ألا رجعة له؛ لاعترافه أولًا بوقوع الطلاق بائنًا، وقال الْمَاوَرْدِي: هنا إذا صدقناه فنكل فحلفت على الإصابة؛ استحقت كما في المهر والنفقة ولا رجعة له؛ لأنه بإنكار الإصابة مبطل لرجعته، فجزم ببطلان الرجعة، واليمين المردودة؛ كالإقرار أو كالبينة، إن قلنا: كالإقرار فيصير كأنه قد أقر لها بالوطء بعد إنكاره، ومع ذلك فقد قال: لا رجعة له؛ فكذا إذا رجع وصدق قبل الحلف، وفي هذا نظر أشرت إليه في «الغنية»، وكيف كان؟ فالظاهر هنا: أنه لا يقبل رجوعه بالبينة إلى ثبوت الرجعة؛ لاعترافه بالبينونة، وإنما صدقناها إذا رجعت وصدقت على بقاء العدة لاستناد قولها إلى أصل

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ٦٩).

....

سابق، كما أشار إليه العراقيون في الفرق بين إنكارها الإذن في النكاح، ثم اعترافها.

وفي «فتاوى الْقَفَّال»: أنها لو قالت بعدما طلقها: إنه طلقني ثلاثًا ففي ضمن هذا أنها لا تحل له إلا بزوج، فلو رجعت وقالت: كذبت ما طلقني إلا واحدة أو إلا ثنتين فإن لها أن تنكحه؛ لأن ذلك الشيء يتعاقب ويهلك، وعلى هذا لو طلقها رجعية وانقضت عدتها، فقال الزوج: راجعتك، فقالت: لم تراجعني، ثم رجعت وصدقته فإنه تثبت الزوجية بينهما.

ويخالف هذا ما لو أقر الزوج بأني طلقتها ثلاثًا، ثم رجع وقال: إنما طلقتها واحدة وصدقته المرأة؛ فإنه لا يحل له أن ينكحها في الحكم، ولا لها أن تنكحه في الحكم، بخلاف تلك المسائل، والفرق: أنه لما أقر بالطلاق على نفسه فقد ثبت التحريم حقًا لله تعالى، فهو وإن صدقته لا يحل.

وفي «فتاوى» الْقَفَّال: أنه لو طلق المجنونة، أو الأمة رجعيًا، ثم جاء بعد انقضاء العدة يدَّعي أنه راجع في العدة فلا عبرة بتصديق الأب والسيد؛ بل تصديق الأمة والحرة، إذا أفاقت [وصدقته؛ قُبل وكانت زوجته](1) وإن كل منهما له التزوج جبرًا؛ لأن الرجعة حق له.

قال الْقَفَّال: وأعجب من هذا أنه لو طلق المجنونة رجعيًا، وانقضت عدتها فزوجها أبوها في حال جنونها فأفاقت، ثم جاء الزوج الأول وادَّعى رجعتها في العدة، وصدقته؛ كانت زوجة له؛ لأنه معقود عليها من غير رضاها، وعلى هذا لو ادَّعى نكاح صغيرة على أبيها فقال: إنما زوجتها من زوج آخر، فبلغت وأقرت للمدَّعي أنها كانت منكوحة له، وإن أدى إلى بطلان نكاح الثاني، وإنما قيل ذلك؛ لأنها لم تكن مباشرة للعقد.

وأصل هذا كله قول ابن الحداد: أنه لو زوجها أبوها جبرًا فقالت: بعد النكاح هو أخي من الرضاع؛ انفسخ النكاح، بخلاف ما لو كان قد زوجها

(1) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ٢٢).

....

بإذنها، وعلى هذا نص الشافعي: لو أن الإمام باع العبد الضال على مالكه، وحفظ ثمنه، ثم ظهر المالك وقال: كنت أعتقته قبل أن تبعه؛ قبل ويبطل البيع، هذا ظاهر مذهبه، وإن ذكر في رواية الربيع قول آخر: أنه لا يبطل البيع، انتهى.

قال الشافعي في «الأم»: وإذا طلق الأخرس امرأته بكتاب، أو إشارة بعقد لزمه ذلك، وكذلك إذا راجعها بكتاب، أو إشارة بعقد لزمه الرجعة، فإذا مرض الرجل فخبل لسانه، فهو كالأخرس في الرجعة والطلاق، وإذا أشار إشارة تعقل، أو كتب كتابًا يعقل كانت رجعة حتى يعقل، فيقول: لم تكن رجعة فتبرأ منه بالطلاق الأول، ولو إن رجلًا طلق امرأته، ثم خبل عقله؛ كجنون أو خبل، أو برسام، أو غيره مما يغلب على العقل غير المسكر، ثم ارتجع امرأته في العدة لم تجز رجعته، ولا يجوز رجعته إلا في الحين الذي لو طلقها فيه جاز طلاقه، وإن كان يجن ويفيق فراجع، واختلفا بعد مضي العدة، فقالت: راجعتني في حال الجنون، وقال: بل راجعتك في حال الإفاقة؛ فالقول قوله؛ لأن الرجعة إليه دونها، انتهى.

وحكى الْمَاوَرْدِي: في هذه الصورة الأخيرة قولين، قال: كما في الطلاق، وبالله التوفيق، وأسأله الإعانة.

كِتَابُ الإِيلَاءِ

قال المصنف: [هو حَلِفُ زوج يَصِحُّ طَلَاقُهُ لِيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقًا، أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

قال الشارح: هو لغةً: الحلف، فقال: هو مصدر آلى يولي إيلاء، فهو مولٍ، فالإيلاء: مصدر، والأليَّة: الاسم، قال جرير[1]:

وَلَا خَيْرَ فِي مَالٍ عَلَيْهِ أَلِيَّةٌ ... وَلَا فِي يَمِينٍ عُقِدَتْ بِالْمَآثِمِ

وَجَمْعُ الْأَلِيَّةِ: أَلَايَا، قَالَ الشَّاعِرُ[2]:

قَلِيلُ الْأَلَايَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ ... وإِنْ صَدرَتْ مِنْهُ الأَلِيَّةُ بَرَّتِ

قال: (**هو حَلِفُ زوج يَصِحُّ طَلَاقُهُ لِيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**) هذا حده شرعًا، هكذا فسره الرَّافِعِي، وفي شموله لما إذا علَّق بالوطء التزام شيء نظر، وأصل الباب قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآبِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

قال الْمَاوَرْدِي: واختلف أصحابنا في الإيلاء، هل عمل بكونه طلاقًا في أول الإسلام أم لا؟ فقال بعضهم: عمل به في صدر الإسلام ثم نسخ، وقال الجمهور: لم يعمل به أصلًا.

تنبيهات: قوله: «حلف زوج» يخرج به السيد والأجنبي، فإنه يمين محضة متى وطئ حنث، [ومن قاله لأجنبية ثم][3] نكحها بعد ذلك؛ لا يكون موليًا، ولا يضرب له مدة على الصحيح والمشهور، وخرج بقوله: «يصح طلاقه» الصبي والمجنون والمكره ومن في حكمهم كما سبق، ودخل فيه كل زوج مكلف مختار، والمطلق رجعيًّا، والمريض، والعنين، والخصي، والمشلول، ومن بقي

---

(١) أورده المبرد في «الكامل» (ص٦٥٠).
(٢) كثير عزة كما في «ديوانه» (١١).
(٣) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ٢٦).

....

له قدر الحشفة، وكان الأحسن أن يحترز عن الممسوح بمن بقي له دون الحشفة وذي الذكر الأشل، وكأنه اكتفى بما ذكره من بعد، وسواء في صحة الإيلاء العبد والكافر وزوج الأمة وأضدادهم، ولا ينحل الإيلاء بإسلام الكافر.

قال في «الدقائق» قوله: «الإيلاء حلف زوج يصح طلاقه» يدخل فيه السكران على المذهب، ولا يدخل في قول «المحرر»: يشترط فيه التكليف، انتهى. وليس ما قاله بجيد؛ لما سبق أول الطلاق وغيره، والمذهب أنه مكلف.

وقوله: «مطلقًا» يعني: إن يطلق الحلف، أو يؤكده بقوله: «أبدًا» ونحو ذلك، وقال صاحب «الخصال»: اعلم أن كل من حلف بيمين المنع من الجماع ولم يحددها بوقت معلوم؛ فليس بمولٍ حتى يكون يمينه فوق أربعة أشهر، أو يقول: إن من أدى اليمين هذا المقدار وما فوقه الاعتداء في عسر حصوله فمن ذلك أن يقول: والله لا أطؤك حتى يخرج الرجال، أو تموتي، أو تفنى الدنيا، أو تقوم القيامة، أو ينفخ في الصور، أو ينزل عيسى بن مريم عليه السلام أو تخرج دابة الأرض وتطلع الشمس من مغربها، أو يخرج يأجوج ومأجوج، أو يفنى هذا العالم كله، انتهى.

وقضية كلامه أنه يكفي الإطلاق؛ بل لا بد من ذكر المدة، أو ما يدل عليه من لفظ، أو نية، وقول المصنف: «أو فوق أربعة أشهر»، قال الإمام: وإذا زادت مدة الامتناع على أربعة أشهر اكتفي بأقل القليل، ولا يعتبر أن تكون الزيادة بحسب تتأتى المطالبة في مثلها، وإذا كانت الزيادة لحظة لطيفة إثبات المطالبة؛ لأنها إذا مضت تنحلّ اليمين، ولا مطالبة بعد انحلال اليمين، وأمر كونه موليًا، والحالة هذه أن يأثم بإيلائها، هذا لفظ الرَّافِعِي ولخصه في «الروضة» بمعناه، وهل حاصل كلام «النهاية»، ولخصه الغزالي في «البسيط» بقوله: ولو قال: والله لا أجامعك أربعة أشهر ولحظة، ثبت الإيلاء، ولا يتبين فائدته إلا في التأثم بالإيلاء، انتهى.

وذكر ابن الرِّفْعَة: أن المدة الزائدة إذا لم يتأت فيها تغييب الحشفة، أن كلام الشافعي في «الأم» يقتضي أنه لا يصير موليًا في هذه الحالة، ولفظ

وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلِفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلَاقًا أَوْ عِتْقًا أَوْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُك فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ كَانَ مُولِيًا، ....

«الأم»: ومن أصل معرفة الإيلاء أن ينظر كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر؛ إلا بأن يحنث فهو مولٍ، وكل من كان يجد السبيل إلى الجماع بحال لا يحنث فيها، وإن حنث في غيرها فليس بمولٍ، انتهى.

فرع: يصح إيلاء العربي بالعجمية وعكسه؛ إذا عرف معنى اللفظ، قال الدارمي: المولي بلغة لا يعرفها، ثم قال: لا أعرف معنى ما قلت؛ حلف وبرئ.

قال: (**وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلِفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، بَلْ لَوْ علَّق بِهِ طَلَاقًا أَوْ عِتْقًا أَوْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُك فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ؛ كَانَ مُولِيًا**)، لأن جميع ذلك يسمى يمينًا فيتناوله إطلاق الآية؛ لأن الإيلاء الحلف، وهو يشمل الحلف بالله تعالى وغيره، وفي الحديث «**لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ**»[1].

وقال الشاعر[2]:

وَأَكْذَبُ مَا يَكُونُ أَبُو المعالي ... إذَا آلَى يَمِينًا بِالطَّلَاقِ

«والقديم»: الاختصاص؛ لأن السياق يفهم أن المقصود بالآية الحلف بالله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤] ثم قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

ثم قال: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وقال بعده: ﴿فَإِن فَاءُو فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، والغفران إنما يكون في اليمين به تعالى، وأيضًا فمطلق اليمين محمول عرفًا وشرعًا على اليمين بالله تعالى، فلا يتناوله، ومن قوله: حلف فلان على كذا إلا ذلك، ولا يفهم غيره إلا بقرينة.

وقيل: غير هذا، إذا عرفت هذا فشرط انعقاده على «الجديد» بهذه الالتزامات، ونحوها أن يلزمه شيء لو وطئ بعد أربعة أشهر، فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزة أربعة أشهر؛ لم تنعقد وإذا علّق بالوطء طلاقًا، أو عتقًا؛

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٣٩٤، رقم ٣٦٢٤)، ومسلم (٣/ ١٢٦٧، رقم ١٦٤٦).

(٢) أورده التنوخي في «القوافي» (٣/ ١٨).

وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ، فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِيلَاءَ، ....

وقع المعلق عليه عند وجود الوطء، وإن علَّق به التزام شيء فإن كان قربة كـ«إن وطئتك فلله عليَّ صلاة أو صوم، أو حج، أو وقف داري» ونحوها؛ كان موليًا، وإن كان الملتزم غير قربة كـ«إن وطئتك فعليَّ طلاق، أو طلاقك، أو طلاق فلانة كضرتها»؛ لا يكون موليًا، قاله الْمَاوَرْدِي، وهو جارٍ على ظاهر المذهب في أنه لا يلزمه في أمثال هذه الصيغ شيء.

إشارة: إذا علَّق بوطئها التزام صوم بصيغة: «فلله عليَّ صوم» كما ذكره المصنف فمولٍ لا محالة؛ لأنه يلزمه الوطء، أو الملتزم، أو كفارة يمين على ما هو مبين في بابه، والالتزام بهذه الصيغة يمنعه من الوطء أكثر من أربعة أشهر فلو التزم صومًا معينًا، فإن لم يعين، ومنه كقوله: فلله عليَّ صوم أو شهر فكما لو أطلق؛ لأن ذلك يمنع الوطء في المدة، وإن عينه كـ«لله عليَّ صوم هذا الشهر»؛ لم يكن موليًا؛ لأنه يمكنه الوطء قبل المدة بعد انقضاء الشهر بلا ضرر يلحقه، فإن وطئ بعد الشهر فلا شيء عليه، وإن وطئ في أثنائه صار الملتزم بقية الشهر فيأتي به، أو يكفر، أو يتخير على الخلاف المعروف في نذر اللجاج، ولا يلزمه قضاء ما فاته من الشهر.

ولو قال: لله عليَّ صوم الشهر الذي أطأك فيه؛ كان موليًا، واعلم انه لو كان به، أو بها بما يمنعه من الوطء من مرض، فقال: إِنْ وَطِئْتُكِ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ نَحْوُهُمَا قَاصِدًا بِهِ نَذْرَ الْمُجَازَاةِ لَا الِامْتِنَاعَ مِنْ الْوَطْءِ؛ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُولِيًا وَلَا آثِمًا وَيُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ كَسَائِرِ نُذُورِ الْمُجَازَاةِ، وَإِنْ أَبَى ذَلِكَ إِطْلَاقُ الْكِتَابِ وَغَيْرِهِ[1].

قال: (**وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ**) أي: على ترك الوطء.

(**فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ**) أي: فإن وطئها قبل المدة، أو بعدها؛ فعليه الكفارة، والمراد بالأجنبي: غير الزوج.

(**فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِيلَاءَ**) أي: المشهور أو الصحيح كما سبق؛ لأن الإيلاء

(١) انظر: «أسنى المطالب» (١٧/ ١٣٠).

وَلَوْ آلَى مِنْ رَتْقَاءَ، أَوْ قَرْنَاءَ، أَوْ آلَى مَجْبُوبٌ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ.

يختص بالنكاح فلا ينعقد بخطاب غير الزوجة كالطلاق، والثاني: رواه صاحب «التقريب» تضرب له المدة إذا نكحها، وبه أجاب القاضي أبو الطيب، ثم قال: ويجيء فيه قول آخر: أنه لا يكون موليًا، وما ذكره غريب.

والمذهب الأول؛ لأنها ليست من نسائه، ولفقد معنى الإضرار بالزوجة، ولو علَّق الحلف بالنكاح لم يكن موليًا كـ«إن تزوجنا فو الله لا وطئتك» ويجيء فيه خلاف من جوز بين المخالفين تعليق الطلاق بالنكاح، ويشبه أن يجيء فهي الوجه المذكور عن رواية صاحب «التقريب»؛ بل هنا أولى.

قال: **(وَلَوْ آلَى مِنْ رَتْقَاءَ، أَوْ قَرْنَاءَ، أَوْ آلَى مَجْبُوبٌ؛ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ)** أما المجبوب فوجه عدم الانعقاد؛ أنه حلف على أمر يستحيل منه فلغا؛ كما لو حلف لا يشرب ماء في الكوز ولا شيء فيه، ووجه الانعقاد عموم الآية؛ ولأن عماد الإيلاء الإبداء باللسان وقد تحقق ذلك منه، وأما حقيقة الخلاف بعبارة «الروضة»: وموجب ذكره لا يصح إيلاؤه على المذهب، ومن آلى ثم جن لم يبطل إيلاؤه على المذهب، ولم يرجح الرَّافِعِي القطع بعدم الصحة؛ بل قال في «شرحه الصغير»: فيه ثلاث طرق: أظهرها: عند عامة الأصحاب أن فيه قولين: أظهرهما: المنع، وبه قطع قاطعون، وآخرون بالتصحيح، وهذا حاصل ما في «الكبير».

وممن اقتصر على طريقة القولين: أبو علي بن أبي هريرة، والطبري، والشيخ أبو حامد وأتباعه، والصيمري، والْمَاوَرْدِي، والقاضي أبو الطيب، والجرجاني، والعمراني، وغيرهم من العراقيين، وسووا بين الجب المقارن والطارئ، فقالوا: إذا قلنا: لا ينعقد، فإذا طرأ انفسخ الإيلاء، وممن اقتصر على طريقة القولين من المراوزة: الْبَغَوِي، والْمُتَوَلِّي، ولم يسوِّيا بين المقارن والطارئ؛ بل جزم الْبَغَوِي بأنه لا ينفسخ بالطارئ.

وقال الْمُتَوَلِّي: إن لم يصح إيلاء المجنون ففي الانفساخ الطارئ، وحكى القاضي الحسين طريقة القولين، ثم قال: ومن أصحابنا من قال: وهو الأصح لا ينعقد إيلاؤه قولًا واحدًا، والقولان فيما إذا آلى ثم جب ذكره، والأظهر

....

منهما أنه لا يبطل؛ لأنه عجز حدث بعد الانعقاد. وحكى الإمام مع ما سبق طريقة قاطعة بالمنع، وإذا طرأ الجب انقطع واختارها، وقال: لا يصح على التحقيق غيرها، فإن اليمين ينحل فرض بقائها مع استحالة الحنث، انتهى.

التفريع إن قلنا: يصح الإيلاء فحكمه واضح، وإن صححناه قال الأصحاب: إذا مضت المدة؛ طولب بفيئة المعذور.

وقال القاضي أبو الطيب: بأن يقول: لو قدرت وطأك، وقال الْمَاوَرْدِي: بأن يقول لست أقدر على الوطء ولو أقدرني الله عليه لوطئت.

وقال الشيخ أبو حامد، والمحاملي، وسليم الرازي: بأن يقول: ندمت على ما فعلت ولو قدرت لوطئت، وقال الْبَغَوِي: بأن يقول: ندمت على ما فعلت، ولا يحتاج أن يقول: إن قدرت فعلت، بخلاف المريض بقوله، ومقتضى ذلك فيه يكفي قوله: ندمت على ما فعلت، وهذا ما صدر به الرَّافِعِي كلامه، ثم قال: وزاد الشيخ أبو حامد: ولو قدرت لفعلت، انتهى.

وقوله: «لو قدرت فعلت»، قاله العراقيون: أبو حامد، والقاضيان أبو الطيب والْمَاوَرْدِي وغيرهم، وإنما زاد أبو حامد، وأتباعه عليهم «ندمت على ما فعلت»، واتفق الأصحاب على ضرب المدة على قول الصحة، وقد يفهم قول الشافعي في «الأم»: فيما إذا طرأ الجب واختارت المقام معه خلاف ذلك، حيث قال: قيل له: إذا طلبت الوقف ففِئْ بلسانك؛ لأنه ممن لا يجامع، فقوله: قيل له: إذا طلبت الوقف؛ ظاهر أنه يقال له ذلك عند طلبها ضرب المدة، ووجهه أنه لا معنى هنا لضرب المدة إذ الفيئة بالفعل متعذرة، والمقصود بالفيئة باللسان. وإن أتى بما يدل على رجوعه عما قال من الابتداء؛ فليكن في الحال لتيسره عليه بخلاف الوطء، وأما الإيلاء من الرتقاء فقال الشيخ أبو علي: حكم إيلاء المجنون فيما ذكرناه واقترانًا وطُرْآنًا، وكذا نقل القاضي أبو الطيب عن الأصحاب فيهما إثبات قولين كالمجنون.

وقال القاضي وغيره: لكن على قول الصحة لا تضرب المدة قولًا واحدًا

....

أي: بخلاف ما قاله الأصحاب في المجنون؛ فإنه تضرب المدة، ثم يطلب بقية المعدود، وفرق بأن المنع من جهتها كالمريضة فيصح منها الإيلاء، ولا تحسب عليه المدة، ورأى الإمام مطالبة المجنون بالفيئة باللسان في حكم العيب الذي لا يليق بمحاسن الشرع، قال: وضرب المدة أصح من الكل.

إشارة: قضية كلام المصنف صحة الإيلاء من المريضة المعتادة والصغيرة وهو صحيح، وفيهما قول «قديم» نعم لا يحسب زمن المرض والصغر من المدة، هكذا أطلقه كثيرون، وقال الْمُتَوَلِّي: إذا آلى عن امرأته الطفلة فإن أطلق اليمين فالإيلاء منعقد، وإن حلف لا يطلقها مدة لا يتصور وطؤها فيها؛ فالحكم على ما ذكرناه في الرتقاء والقرناء بخلاف المريضة المذففة؛ لأن وطؤها يتصور في الجملة وإن كانت تتضرر به، وهذا التفصيل متعين ويجب حمل إطلاقهم عليه، وكذلك قال صاحب «الترغيب»: وغير الصبية إن قيد بزمان يحتمل من البلوغ انعقد، وإلا فعلى قولين.

قلت: ويظهر أن الطفلة أولى من الرتقاء؛ لعدم التأذي منها بخلاف الرتقاء، ولينظر في المجبرة فإذا حرمنا وطأها هل تكون كالرتقاء؛ إذ الممتنع حسيًّا وكالمريضة وهو أشبه كتوقع الشفاء؟ نعم لا تضرب المدة إلا بعد الشفاء أصل حكمه أحكام الإيلاء ما يظهره الزوج من المضارة بحلفه على ترك الوطء المدة المعتبرة، فلو ظهر أن حلفه لغير مضارة؛ ففيه خلاف للعلماء حكاه القرطبي المالكي في «تفسيره» قولين للشافعي، وذكرهما الخوارزمي منا في «مرشده» فقال: إذا حلف غير مضارة مثل أن حلف لا يطأ امرأته سنين وهي ترضع ولدها، أو يكون بها علة فضرها الجماع؛ فقال في «القديم»: لا يكون موليًا، وهو قول مالك، وأبي حنيفة وأصحابه: أن ذلك من صالحها، والإيلاء هو ما قصد به الإضرار بها.

وقال في «الجديد»: يكون موليًا، أو أعادهما في موضع آخر، وأسند عن علي رضي الله عنه موافقة القديم وهو قوي؛ إذا كان الجماع يضرها وقصد صلاحها وكانت تختار تركه بخلاف المرضع، فعلى الجديد لو سألته المريضة ونحوها

وَلَوْ قَالَ: وَاَللَّهِ لَا وَطِئْتُك أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِذَا مَضَتْ فَوَاَللَّهِ لَا وَطِئْتُك أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَهَكَذَا مِرَارًا فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ: وَاَللَّهِ لَا وَطِئْتُك خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاَلله لَا وَطِئْتُك ....

كالزَّمِنَة في المرض المزمن التي يضرها الجماع أن يولي منها سنة مثلًا، ورغبت إليه فيه ففعل؛ فيحتمل أن يقال: لا يكون موليًا إذ لا ضرار، ويحتمل خلافه وهو ظاهر إطلاقاتهم، ويحتمل أن يخرج فيه خلاف لو سألته الحائض الطلاق، وقد يفرق بأن لها غرض صحيح هنا بخلاف تلك.

وقال في «الروضة»: ولو قال: لا أجامعك حتى تفطمي، وكذلك نقل الْمُزَنِيّ أن الشافعي قال: يكون موليًا قال: وقال في موضع آخر: لا يكون موليًا، واختاره؛ فأوهم أن المسألة على قولين، وبه قال ابن الْقَطَّان، وقال الجمهور: لا خلاف؛ ولكن ينظر إن أراد وقت الفطام فإن بقي أكثر من أربعة أشهر إلى تمام الحولين فمولٍ، وإلا فلا، وإن أراد الفطام فإن كان الصبي لا يحتمله إلا بعد أربعة أشهر لصغر، أو ضعف بنية فمولٍ، وإن كان يحتمل لأربعة أشهر فما دونها؛ فهو كالتعليق بدخول الدار ونحوه، والنصاب محمول على الحالين، انتهى.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: وَاَللَّهِ لَا وَطِئْتُك أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاَللَّهِ لَا وَطِئْتُك أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَهَكَذَا مِرَارًا؛ فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الْأَصَحِّ**) قال الإمام: هذا ما صار إليه الأئمة؛ لأن لكل يمين حكمها، وشبه ذلك كما لو اشترى أوسقًا كثيرة على صورة العرايا في صفقات متعددة.

والثاني: يكون موليًا، حكاه العراقيون والسِّنْجِي؛ لأن ذلك يقطع رجاءها، ويوقفها عن الوطء، وموضع الخلاف؛ إذا وصل اليمين كما مثل به المصنف، فإن حلف لا يجامعها أربعة أشهر، ثم أعاد اليمين بعد مضي تلك المدة، وهكذا مرارًا؛ فإنه لا يكون موليًا بلا خلاف، قال الرَّافِعِي: لأن هذه الأيمان ليست واحدة منها مما يتضمن الإيذاء الإضرار.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُك خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاَللَّهِ لَا وَطِئْتُك**

سَنَةً فَإِيلَاءَانِ لِكُلٍّ حُكْمُهُ. وَلَوْ قَيَّدَ بِمُسْتَبْعَدِ الْحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ كَنُزُولِ عِيسَى - ﷺ - فَمُولٍ، ....

سَنَةً؛ **فَإِيلَاءَانِ لِكُلٍّ حُكْمُهُ)** أي: بلا خلاف فلها المطالبة في اليمين الأولى في الشهر الخامس، فإن فاء انحلت اليمين والثانية باقية بحالها، وإن لم تطالبه حتى مضى الشهر الخامس انحلت اليمين بانقضاء المدة المحلوف عليها، ولو طلقها عند المطالبة في المدة خرج عن موجب الإيلاء، وإن كانت اليمين باقية، فإن راجعها في بقية الشهر الخامس؛ لم تضرب المدة لتقضي ما بقي.

وإن وطئها في الشهر الخامس بعد الرجعة حنث، وانحلت اليمين ولزمه الكفارة هنا قطعًا، وإن قلنا لا يلزم المولي إذا فاء؛ لأن الوطء هنا لم يحصل منه بالفيئة؛ لخروجه عن موجب الإيلاء بالطلاق قبله، وإن راجع بعد الشهر الخامس فإن كان بعد انقضاء الثانية بمضي الزمان، فإن راجعها في أثناء السنة فإن كان قد بقي أكثر من أربعة أشهر جعلناه موليًا وضربت المدة، وإلا فلا.

فرع: لو قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، والله لا وطئتك سنة، فهل ذلك إيلاءان كما مر، أو إيلاء واحد ويدخل إحدى اليمينين في الأخرى ويجعل حالفًا على سنة؟ فيه وجهان رواهما القاضي أبو الطيب، وأجاب الجمهور ومنهم الْمَاوَرْدِي بجعل الوجهين فيما لو قال: والله لا وطئتك سنة، والله لا وطئتك خمسة أشهر، ففي دخول الخمسة في السنة هنا وجهان: **أحدهما**: نعم كما لو تقدمت، فعلى هذا يكون إيلاءً واحدًا على سنة بعضها بيمين وبعضها بيمين، **والثاني**: لا تدخل الخمسة هنا بخلاف ما سبق؛ لأن له الزيادة في المدة لا النقصان يحمل على الاستئناف؛ فعلى هذا الوجه هل يكون ذلك إيلاءً واحدًا أو إيلاءين؟ على وجهين: **أحدهما**: إيلاء واحد، **وأصحهما**: أنهما إيلاءان فيضرب لكل منهما.

قال: **(وَلَوْ قَيَّدَ بِمُسْتَبْعَدِ الْحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ كَنُزُولِ عِيسَى - عليه السلام -)** أي: ونحوه كخروج الدجال، وطلوع الشمس من مغربها، أو حتى مجيء زيد من بلد كذا، وكانت عادته ألا يقدم إلا بعد أربعة أشهر، وغير ذلك من الأمثلة، **(فَمُولٍ)** أي: لأن الظاهر عدم وجود هذه الأمور إلا بعد مضي أربعة أشهر،

وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا فَلَا، وَكَذَا لَوْ شَكَّ فِي الْأَصَحِّ. وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، فَمِنْ صَرِيحِهِ: تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ وَوَطْءٌ وَجِمَاعٌ وَافْتِضَاضُ بِكْرٍ، ....

وإن احتمل غير ذلك، وقيل: إن التعليق بنزول عيسى عليه السلام وما في معناه لا يقطع بكونه موليًا في الحال؛ ولكن نترقب فإذا مضت أربعة أشهر ولم يوجد المعلق به بينًا كونه موليًا، ومكنًّا الزوجة من المطالبة.

قلت: ويقصد هذا الوجه قول الشافعي في «الأم»: ولو قال: والله لا أصيبك إلى يوم القيامة، أو لا أصيبك حتى يخرج الدجال، أو حتى ينزل عيسى بن مريم - عليهما السلام- فإن مضت أربعة أشهر قبل أن يكون شيء مما حلف عليه؛ وقف فإما أن يفيء وإما أن يطلق، انتهى.

وظاهر النص يفهم التسوية بين قيام الساعة ومحل شرائطها، والجمهور قالوا: إن التعليق بمجيء الساعة مما يعلم عدمه في المدة؛ لأن لها علامات تتقدمها تزيد على أكثر من أربعة أشهر.

قال: (**وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا؛ فَلَا**) أي: كمجيء الأمطار في وقت غلبة المطر، وقدوم زيد من القرية وعادته المجيء للجمعة، أو مجيء القافلة وعادتها غالبًا المجيء في كل شهر، ونحو ذلك؛ فلا يكون موليًا، وإنما هو علي عقد يمين، وضم في «المحرر» إلي ذلك: ما إذا علم حصوله كذبول البقل، وجفاف الثوب، وتمام الشهر. قال: (**وَكَذَا لَوْ شَكَّ**) أي: على السواء.

(**فِي الْأَصَحِّ**)؛ لاحتمال وجوده في الأربعة وبعدها على السواء، ومثاله: أن يعلق بقدوم زيد من مسافة قريبة، وحالة محتملة للقدوم وعدمه، أو بدخول الدار، أو بمرض نفسه، أو غيره، فإن مضت المدة ولم يوجد المعلق عليه؛ فقيل: يحكم بكونه موليًا، أو تثبت المطالبة في الحال؛ لظهور امتداد المدة، ولخوف الضرر. وقيل: لا يحكم بكونه موليًا؛ لعدم تحقق قصد المضارة أولًا، وهذا هو المذهب، وبه أجاب العراقيون أو جمهورهم.

قال: (**وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، فَمِنْ صَرِيحِهِ: تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ وَوَطْءٌ وَجِمَاعٌ وَافْتِضَاضُ بِكْرٍ**) الصريح ضربان: منه ما لا يقبل دعواه إرادة خلاف متناوله لا

....

ظاهرًا ولا باطنًا، ومنه ما يدين فيه باطنًا، فالأول: كقوله: والله لا أنيكك، والله لا أغيب ذكري، أو حشفتي أو لا أولج، أو لا أدخل ذكري في فرجك، أو لا أجامعك بذكري، أو لليلة أو للبكر لا أفتضك بذكري، كذا قاله الأصحاب؛ لكن ثم تأويلات يحتملها اللفظ فيظهر فتؤول دعواه إرادتها باطنًا تدينًا:

فمنها: إذا ادَّعى تخصيص الحلف عن الامتناع من الوطء في الفرج، فقال: إنما عنيت به الدبر؛ فيقبل منه باطنًا لاحتمال اللفظ له، ولأن اسم الفرج يتناوله حقيقة أو مجازًا؛ بل يجوز أن يأتي في القول ظاهرًا من الخلاف في قبول دعوى التخصيص.

ومنها: أن يقول: أردت بقولي لا أغيب ذكري أي: لا أولج جميعه؛ فالوجه قبوله ظاهرًا وباطنًا؛ إذ هو حقيقة اللفظ ومدلوله؛ ولذلك قال الجيلي: إن الصواب أن يقول: لا أغيب حشفتي في فرجك؛ لأنه إن أراد تغييب جميع الذكر؛ لم يكن موليًا، كما قال: لا أستوفي الإيلاج، وإن أراد أني لا أغيب شيئًا من ذكري يقبل؛ لكن لا يكون صريحًا فيما يتعلق بصحته الإيلاء؛ لأن الذكر عند الإطلاق يحمل على جميعه ويطلق على البعض؛ بدليل: «**من مس ذكره فليتوضأ**»[(١)].

قال ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»: وهو استدراك حسن، وإن كان لفظ الأئمة كما سبق، وقال في «المطلب»: لعل الممكن في جوابه عبّر بالذكر عن الحشفة؛ لِأَنَّهَا الْعُدَّةُ فِي تَرْتِيبِ الْأَحْكَامِ، انْتَهَى.

ويرسخه أن المتبادر من ذلك الحلف على ترك الجماع من غير نظر إلى ما تقتضيه مفردات الألفاظ.

ومنها: ألحق الشيخ أبو حامد بما لا يدين فيه قوله للبكر: لا أفتضك، وإن لم يذكر الفرج، قال: لأن الافتضاض لا يكون إلا بإدخال الذكر في الفرج لا بإزالة البكارة بإصبع ونحوها، وتابعه المحاملي، وسليم، والجرجاني، وفي

---

(١) أخرجه أبو داود (١٨٣)، والحاكم (١/ ١٣٧)، وابن حبان (١١١٢).

....

«الشامل» عن القاضيين أبي حامد، وأبي الطيب، ورجحه هو والْبَغَوِي، ونقله الْعِمْرَانِي عن أبي علي السِّنْجِي: أنه يدين فيه، وهو الأصح.

وقال ابن الرفعة: وجعل قوله للبكر: لا أفتضك صريحًا ظاهرًا؛ إذا لم يكن المقول لها غوراء بالغين المعجمة: وهي التي بكارتها في صدر الفرج، أما التي كذلك وعلم حالها قبل الحلف فلا ينبغي أن يكون موليًا؛ لأنه يمكنه تغييب الحشفة من غير افتضاض وحقها إنما هو ذلك، فإن أمكن تصوير غيبوبة الحشفة بلا افتضاض فيحمل النص على الغالب إلا أن يقال: الْفَيْئَةُ فِي حَقِّ الْبِكْرِ تُخَالِفُهَا فِي حَقِّ الثَّيِّب، كما يفهمه إيراد القاضي، والنص الآتي، انتهى.

واعلم أن كلام «المختصر» يفهم التديين في الألفاظ السابقة، فإنه قال: ولا يلزمه الإيلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع الذي هو صريح، وذلك قوله: والله لا أنيكك، ولا أغيب ذكري في فرجك، أو لا أدخله في فرجك، أو لا أجامعك، أويقول: إن كانت عذراء والله لا أفتضك، أو ما في هذا المعنى فهو مولٍ في الحكم، وكذلك قضيته في «الأم»: مصرح بالتديين، وقوله: والله لا أطؤك، أو لا أغيب ذكري في فرجك، أو لا أدخله في ذلك، أو لا أجامعك، ويقول للعذراء: والله لا أفتضك، أو ما في هذا المعنى؛ فهو مولٍ في الحكم، وإن قال: لم أرد الجماع نفسه كان مدينًا فيما بينه وبين الله تعالى، انتهى.

ومعظم ألفاظه يدين فيها بلا إشكال، وأما ألفاظ «المختصر» فمنها ما يدين فيه، ومفهوم قوله في الحكم: انه يدين فيها إلا أن يقول مفهومة أنه لا يكون موليًا في جميعها باطنًا، وذلك صادق بالتديين في بعضها؛ فلا ينافي ما ذكره الأصحاب.

الضرب الثاني: ما هو صريح؛ لكنه يدين فيه وهو ثلاثة ألفاظ ذكرها الشيخ أبو حامد، وأتباعه، وكثير من العراقيين، وهي: والله لا أجامعك، أو لا أطؤك، أو لا أصيبك، ورجح هذه الطريقة الشيخ أبو علي، وأبو حاتم القزويني، والْبَغَوِي.

وَالْجَدِيدُ أَنَّ مُلَامَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَانًا وَغَشْيَانًا وَقِرْبَانًا وَنَحْوِهَا كِنَايَاتٌ.

قال الرَّافِعِي وأكثر العراقيين: وجعل ابن الصباغ، والقاضي أبو الطيب، والْمُتَوَلِّي «لا أصيبك» كناية على الجديد، وحكي ذلك عن القاضي أبي حامد، ونقل الْمَاوَرْدِي فيها طريقتين:

الأولى: ما ذكره القاضي أبو الطيب وغيره أنها كناية على الجديد.

والثانية: أنها كناية قولًا واحدًا.

وحكى الْبَغَوِي طريقة غريبة: أن قوله: لا أطؤك فيه القولان فيكون كناية على الجديد، قال الرَّافِعِي: ويقال أن الشيخ أبا حامد ذهب إليها، وليس كذلك، والذي في «تعليقه» وكلام أتباعه خلافها؛ بل لم يتعرضوا لها فضلًا عن اختيارها، وذكر ابن كج: أن ابن سريج طرد القولين في لفظ الجماع، وهو غريب.

قال القاضي أبو الطيب: غلط بعض أصحابنا فجعل «لا أمسك» مثل «لا أجامعك» فيكون صريحًا، وقال الْمَاوَرْدِي: لو قال: والله لا وطئتك بذكري، ولا جامعتك بفَرْجي، فمن أصحابنا من ألحقه بما لا يدين فيه، ومنهم من دينه فيه ولا يخرجه ذكر الفرج عن الاحتمال؛ فقد يحتمل ألا أطأك بفَرْجي، ولا أجامعك بذكري، فيما دون الفرْج، وإذا احتمل دين، ومثل هذا يأتي «ولا أجامعك بفرجي» أي: فيما دون الفرج، ويقول الفقيه: وإن وطئها فيما دون الفرج؛ فإذا قال: قصدت ذلك؛ صح ودين، فيه ويشبه أن ترجح هذه الطريقة وإن خالفت ما اقتصر عليه الرَّافِعِي وذكرناه أولًا في قوله: «لا أجامعك بذكري».

قال: (**وَالْجَدِيدُ: أَنَّ مُلَامَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَانًا وَغَشْيَانًا وَقِرْبَانًا وَنَحْوِهَا**) أي: كالإفضاء واللمس والمباعلة.

(**كِنَايَاتٌ**) لأن لها حقائق غير الوطء، ولم تشتهر فيه اشتهار الألفاظ السابقة، «والقديم»: أنها صرائح، حكاه الشيخ أبو حامد في الملامسة، والمباشرة، والمباضعة؛ لأنها محتمله إلا أن عرف الشرع ورد، فصارت صرائح، كما صارت الألفاظ المتقدمة صريحة بعرف الاستعمال.

....

وذكر القاضي أبو حامد في الألفاظ التي جعلها الشَّافِعِي صريحة في «القديم»: قوله: لا أفضي إليك، ولا أقربك، ولا آتيك، ولا أفرشك، ولا أغشاك، وذكر في «التتمة» منه: لا أباعلك، ولا أفضي إليك، ولا أدخل بك، وقطع بعضهم بأن الغشيان، والقربان، والإتيان كنايات، ومن الكنايات وفاقًا قوله: لا يجتمع رأسي ورأسك، أو لا يجمعني وإياك بيت، ولا أساقفك؛ أي: لا نجتمع تحت سقف، ومنها قوله: لأبعدن عنك.

قال الرَّافِعِي: وهذا يحتاج إلى نية الجماع والمدة جميعًا.

قال القمولي في «شرح الوسيط»: وفي نية المدة نظر؛ لأنه لفظ مطلق فيعم كالصريح، انتهى. والصواب ما قاله الرَّافِعِي وهو ظاهر.

وقال الْبَغَوِي: ولو قال: لتطولن غيبتي عنك؛ فهو كناية في الجماع وفي المدة فلا يكون موليًا حتى ينوي ترك جماعها أكثر من أربعة أشهر، ولو قال: ليطولن تركي لجماعك؛ كان صريحًا في ترك الجماع، كناية في المدة، حتى لو قال: أردت تركه شهر أو شهرين يقبل، بخلاف ما لو قال: لا أجامعك، ثم قال: أردت شهرًا أو شهرين لا يقبل في الظاهر، ويقبل في الباطن؛ لأن إطلاقه يعم جميع الأزمنة، وإذا قيل: بالطول فيستعمل ذلك في أيام معدودة.

فروع: لو قال: لا أجامعك إلا جماع سوء؛ فإن أراد إلا في الموضع المكروه، أو فيما دون الفرج، أو لا أغيب الحشفة في الفرج فمولٍ، وإن أراد به جماعًا ضعيفًا فلا، ولو قال: لا أجامعك فرجك، أو قبلك؛ كان موليًا، أو لا أجامع بعضك فلا، إلا أن يريد به الفرج، ولو قال: لَأَغِيظَنَّك، أَوْ لَأَسُوأَنَّك.

قال الرَّافِعِي: فهو كِنَايَة فِي الْجِمَاعِ وَالْمُدَّةِ، وذكره الْعِمْرَانِي عن ابن الصباغ، وحكي عن الشيخ أبي حامد: أنه صريح في المدة، وهو سهو منه، وكلامه في «التعليق» صريح في خلافه.

ولو قال: لا أغتسل عنك، قال الرَّافِعِي: سئل عن إرادته فإن قال: أردت ألا أجامعها فهو مولٍ؛ إذ الامتناع عن الغسل، أو أني لا أمكث إلى أن أنزل،

وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُك فَعَبْدِي حُرٌّ فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ زَالَ الْإِيلَاءُ، وَلَوْ قَالَ: فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي وَكَانَ ظَاهَرَ ....

وعندي أن الجماع بلا إنزال لا يوجب الغسل، أو أني أقدم على وطئها وطء غيرها فيكون الغسل عن الأولى؛ لم يكن موليًا.

وقضية هذا أنه إذا قال: أردت ترك الغسل دون ترك الجماع؛ أنه يقبل منه ولا يكون موليًا، وبه صرَّح ابن الصباغ، والْمُتَوَلِّي، والْعِمْرَانِي، وفي «تعليق القاضي أبي الطيب»: أنه تأويل بعيد؛ لأن المسلم لا يريد ذلك ولا يقصد إليه، فإذا كان كذلك جعل موليًا في الحكم لا فيما بينه وبين الله تعالى.

وقد نص في «الأم» على أحوال هذه المسألة، وصرح في هذه الحالة: بأنه لا يقبل قوله في الحكم ويدين، كما قاله القاضي أبو الطيب، ولو قال: «لا أجامعك في الحيض، أو النفاس، أو الدبر»؛ فليس بمولٍ، أو «إلا في الحيض، أو في النفاس» فحكى الرَّافِعِي عن «الشرحين»: أنه غير مولٍ؛ لأنه لو جامع في هذه الحالة حصلت الفيئة، فاستثناؤه يمنع انعقاد الإيلاء.

وفي «فتاوى الْبَغَوِي»: أنه لو قال: والله لا أجامعك إلا في حال حيضك، أو صومك، أو إحرامك، وإلا في المسجد، أو في نهار رمضان؛ فهو مولٍ؛ لأن الوطء محرم في هذه الأحوال، وعليها الامتناع وتضرب المدة، ويطالب بعدها بالفيئة، أو الطلاق، فإن فاء في حالة الحيض، أو في شيء من الأحوال المذكورة ولم يرتفع اليمين؛ ولكن ترتفع المطالبة وتضرب المدة ثانيًا لبقاء اليمين؛ كما لو طلق المولي بعد المدة ثم راجع؛ تضرب المدة ثانيًا.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُك فَعَبْدِي حُرٌّ فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ؛ زَالَ الْإِيلَاءُ**) أي: سواء زال بموت، أو عتق، أو وقف، أو بيع، أو هبة؛ لأن الوطء في هذه الحالة لا يترتب عليه شيء، فلو قال: ملك المبيع والموهوب بعد ذلك، قال الرَّافِعِي وغيره: ففي عود الإيلاء قولا عود الحنث، ولا ينحل الإيلاء بالتدبير والكتابة والاستيلاد؛ لأن العتق يحصل لو وطئ.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي وَكَانَ ظَاهَرَ**) أي: قبل ذلك؛

فَمُولٍ، وَإِلَّا فَلَا ظِهَارَ وَلَا إِيلَاءَ بَاطِنًا، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِرًا، وَلَوْ قَالَ: عَنْ ظِهَارِي إِنْ ظَاهَرْت فَلَيْسَ بِمُولٍ حَتَّى يُظَاهِرَ، ....

(**فَمُولٍ**)؛ لأنه رتب على الوطء عتق العبد الذي عينه عن الظهار، والظهار لا يقتضي عبد بخصوصه؛ بل لا يقتضي حول عتق وإنما يقتضي إلزامه عتقًا.

قال: (**وَإِلَّا فَلَا ظِهَارَ وَلَا إِيلَاءَ بَاطِنًا**)؛ إذ لا ظهار، وحينئذٍ لا إيلاء؛ لأنه علَّق بالوطء عتقًا عن الظهار، والفرض أنه لا ظهار فلا عتق، قيل: ويحتمل أن يقع أصل العتق ويلغى وصف كونه عن الظهار؛ فعلى هذا يكون مظاهرًا، وسيأتي ما يؤيد هذا الاحتمال.

قال: (**وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِرًا**) نص عليه الشَّافِعِي؛ لأنه مقر بظهار سابق، فيحكم عليه به وبإيلاء ظاهرًا.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: عَنْ ظِهَارِي إِنْ ظَاهَرْت؛ فَلَيْسَ بِمُولٍ حَتَّى يُظَاهِرَ**) لأن العتق تعلق بشرطين: بالوطء وبالظهار فلا يعتق بوجود أحدهما، فإن وطئها ولم يظاهر لم يعتق، وإن ظاهر ووطء عتق، فعلى هذا لا يكون موليًا في الحال؛ لأن العتق لا يقع بالوطء لتوقفه على الشرط الأخير، إذا علم هذا فإن وطء أولًا سقط حكم الإيلاء وبقي حكم اليمين، فإذا ظاهر عتق العبد، وإن قدم الظهار قبل الإصابة؛ صار حينئذٍ موليًا لترتب العتق على الوطء، وتضرب المدة من حينئذ، هذا هو المشهور.

وقيل: كونه موليًا في الحال عقب اليمين قولان، قال الرَّافِعِي: ويوافق هذه الطريقة ما ذكره جماعة منهم صاحب «التتمة»: أنه لو وطئ ثم ظاهر؛ عتق العبد، كما لو ظاهر أولًا ثم وطئ لاجتماع الصفتين المعلق عليهما، انتهى.

ومعنى ذلك أنَّا إذا حكمنا بالعتق بالظهار إذا تقدم الوطء، فقد صار الوطء مقرًا بالحنث، وهذا الكلام منه يوهم أن القائلين بالطريقة الراجحة لا يقولون بذلك، وليس كذلك؛ بل الموجود في كلام حصول العتق بالظهار، وإن تقدم الوطء.

فرع: إذا قلنا: المذهب أنه لا يصير موليًا إلا إذا ظاهر فوطئ في مدة

....

الإيلاء، أو بعدها حصل العتق؛ لوجود الظهار، ولا يقع عن الظهار على المذهب، ولِمَ لا يقع عنه؟ قال أبو إسحاق: وصححه الأصحاب؛ لأن تعليق العتق سبق الظهار، والعتق لا يقع عن الظهار إلا بلفظ يوجد بعده.

وقال ابن أبي هريرة: إنه لا يقع خالصًا عن الظهار لتأدية حق الحنث به، قال الرَّافِعِي: وبنو على التعليلين الأول: يقع العتق عن الظهار إذا كان ظاهر، وقال: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري، ثم وطئ؛ فعلى التعليلين الأول: يقع العتق عنه؛ لأن الظهار سابق هنا، وعلى الثاني: لا يقع، وكذا لو قال: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت، وكان قد ظاهر ونسي؛ فيكون موليًا في الحال، وإذا وطئ؛ عتق العبد عن الظهار على التعليل الأول، انتهى.

وما ذكره في صورة النسيان تبع فيه الْبَغَوِي وفيه وقفة؛ لأنه إذا نسي الظهار فصيغه التعليق إنما هي عن ظهار ينشئه بعد هذا التعليق، فيكون كما لو لم يكن مظاهرًا.

واعلم أن ما قدمناه من أن العتق لا يقع عن الظهار على المذهب، نقل الشيخ أبو حامد، وأتباعه، والقاضيان أبو الطيب، والْمَاوَرْدِي وآخرون منهم ابن الصباغ، والْعِمْرَانِي، والرَّافِعِي، والمصنف، الاتفاق عليه بحثًا.

ونقل في «الشامل» و«البيان»، وفي كتاب «الكفارة» قبيل باب الكفارة بالطعام: أنه هل يجزيه عن كفارة الظهار؟ فيه وجهان: أحدهما: يجزيه؛ لأنه أوقعه بنية الكفارة، ونية الكفارة قبل وجود سببها لا يصح الإعتاق عنها قبل وجود سببها، هذا لفظ «الشامل» رواية عن الأصحاب.

قال الْمُتَوَلِّي: لو قال: إن وطئتك فعبدي حر إن ظاهرت منك، ولم يقل عن ظهاري، أو إن كلمت زيدًا كان موليًا في الحال؛ لأنه يلزمه الوطء تعليق العتق بالصفة التي ذكرها من ظهار أو غيره، ويخالف ما لو قال: عن ظهاري؛ لأن هناك بعد الوطء جعل العتق معلقًا بالظهار عن الظهار، لا عن الإيلاء؛ فلم يكن للإيلاء موجب بخلاف ما إذا علقه بالظهار ولم يجعله في مقابلة شيء

أَوْ إنْ وَطِئْتُك فَضَرَّتُك طَالِقٌ فَمُولٍ، ....

آخر، قال الرَّافِعِي: وهذا كما تقدم أنه لو قال: إن وطئتك فعبدي حُرّ بعد سَنَة؛ يكون موليًا في الحال، انتهى.

قيل: وفي كلامهما نظر من وجهين، أما الْمُتَوَلِّي فقوله: «لأنه لا موجب للإيلاء فيما إذا علَّق العتق بالظهار عن الظهار فكذلك لا يكون موليًا في الحال» فجوابه: أن موجب الإيلاء في هذه الصورة تعليق عتق هذا العبد بخصوصه بالظهار عن الظهار، ولا نظر إلى صرفه العتق إلى جهة الظهار، ولو صح ذلك في العتق المعلق بالظهار عن الظهار يصح في قوله: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري؛ لأنه صرف العتق إلى الظهار، فلا فرق في العتق الملتزم عن الظهار بين كون الظهار حاصلًا، أو كون العتق معلقًا على حصوله، وموجب الإيلاء في الموضعين عتق العبد المعين عن الظهار بعد الوطء، إما عن ظهار سابق على الوطء، أو متوقع بعده؛ بل المتوقع لم ينصرف العتق إلى الظهار، وإن صرفه بخلاف الحاصل، وكان الحاصل على هذا المأخذ أولى بألا يكون موليًا، وليس كذلك.

وأما كلام الرَّافِعِي فقوله: «وهذا كما تقدم فيما إذا قال: وطئتك فعبدي حر بعد سنة يكون موليًا»؛ يوهم أن هذا الحكم مفروغًا منه كذلك، والذي قدمه في هذه الصورة الصيغة وأمثالها، نقل ذلك عن «التهذيب»، وأن الإمام حكى عن القاضي القطع به عن الشيخ أبي محمد: أنه على الخلاف فيما إذا قال: إن أصبتك فوالله لا أصبتك؛ أنه لا يلزمه بالوطء شيء في الحال، وإنما يتعلق شبه الطلاق بالدخول، كما يتعلق اليمين بالله تعالى بالوطء، قال الرَّافِعِي: وهذا أوجه، وبه قال الإمام، والظاهر من ذلك الخلاف: أنه لا يكون موليًا في الحال، انتهى.

وعدم الإيلاء في الصور التي أشار إلى الخلاف فيها هو المذهب الجديد، وهل يطرد فيها القديم؟ فيه خلاف.

قال: (**أَوْ إنْ وَطِئْتُك فَضَرَّتُك طَالِقٌ؛ فَمُولٍ**) أي: تفريعًا على الجديد كما سبق، فتضرب المدة.

فَإِنْ وَطِئَ طَلُقَتْ الضَّرَّةُ وَزَالَ الْإِيلَاءُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: وَاللَّهِ لَا أُجَامِعُكُنَّ فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الْحَالِ فَإِنْ جَامَعَ ثَلَاثًا فَمُولٍ مِنْ الرَّابِعَةِ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْءٍ زَالَ الْإِيلَاءُ، ....

(**فَإِنْ وَطِئَ**) أي: في المدة أو بعدها.

(**طَلُقَتْ الضَّرَّةُ**) أي: لوجود المعلق عليه طلاقها.

(**وَزَالَ الْإِيلَاءُ**)؛ لأنه لا يترتب عليه شيء بوطئها بعد ذلك، وإن طلقها بعد المدة ولم يطأها خرج عن موجب الإيلاء؛ فإن راجعها عاد الإيلاء وتضرب لها مدة ثانية، ولو بانت فجدد نكاحها بعد البينونة، ففي عود الإيلاء الأقوال في عود الحنث[1].

قال: (**وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: وَاللَّهِ لَا أُجَامِعُكُنَّ؛ فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الْحَالِ**) هذا ما ذهب إليه الجمهور، وصرح جماعة بأنه قوله «الجديد»؛ لأن الكفارة إنما تجب بوطء الجميع كما لو حلف لا يكلم زيدًا وعمرًا وبكرًا وخالدًا، فهو ممكن من وطء ثلاث منهن بلا ضرر، **والثاني**: نعم، كقوله: لا جامعت واحدة منكن، قال: كان الأحسن أن يقول: والمذهب كذا، فإن أصح الطرق القطع بذلك.

قال: (**فَإِنْ جَامَعَ ثَلَاثًا؛ فَمُولٍ مِنْ الرَّابِعَةِ**)؛ لأنه يحنث بوطئها، وسواء وطئ الثلاث في النكاح، أو بعد البينونة، فينعقد الإيلاء؛ لأن اليمين يشمل الحلال والحرام، ولو وطئها في الدبر كذلك على الأصح في شرح «التعجيز» و«كفاية ابن الرِّفْعَة»، وادَّعى في «الروضة» الاتفاق عليه، وحكى الغزالي في «فتاويه» الخلاف فيه ورجح عدم الحنث.

قال: (**فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْءٍ؛ زَالَ الْإِيلَاءُ**) أي: انحلت اليمين؛ لأنه تحقق امتناع الحنث، ونظر إلى تصوير الإيلاء بعد الموت، فإن اسم الوطء يقع مطلقه على ما في الحياة، وقيل: إن البر والحنث يتعلقان بوطء الميتة، وأشير إلى وجه ثالث فارق بين ما قبل الدفن وبعده.

---

(١) انظر «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ٩١).

وَلَوْ قَالَ: لَا أُجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ فَمُولٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ، ....

قال: (**وَلَوْ قَالَ: لَا أُجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ؛ فَمُولٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ**)؛ قال في «الروضة» قال الأصحاب: يكون موليًا من كل واحدة، ويتعلق بوطء كل واحدة الحنث ولزوم الكفارة، وتضرب المدة في الحال؛ فإذا مضت فلكل واحدة المطالبة بالفيئة أو الطلاق؛ فإن طلقهن سقطت المطالبة، فإن راجعهن ضربت المدة ثانيًا، وإن طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن، فإن وطئ إحداهن انحلت اليمين في حق الباقيات وارتفع الإيلاء فيهن على الأصح عند الأكثرين.

وقيل: لا ينحل ولا يرتفع وجعلوه هذا الخلاف ما لو قال: والله لا كلمت واحدًا من هذين الرجلين، ونظائره، هذا كلام الأصحاب، وكذلك أن يقول: إن أراد بقوله لا أجامع كل واحدة تخصيص كل واحدة بالإيلاء على وجه لا يتعلق بصواحبها؛ الوجه بقاء الإيلاء في الباقيات، وإلا فينبغي أن يكون حكم هذه الصورة حكم قوله: والله لا أجامعكن، على ما سبق، انتهى.

وهو حاصل كلام الرَّافِعِي وعمدته في نسبة انحلال اليمين الأكثرين فيما أراه قول الْمُتَوَلِّي: أن عليه عامة الأصحاب، قالوا: حكم ذلك حكم ما لو قال: والله لا وطئت واحدة منكن، وأراد كلهن، انتهى.

والمسألة محتملة، وذهب الشيخ أبو حامد، وسليم الرازي، والْبَنْدَنِيجِي، وصاحب «المهذب» إلى عدم انحلال اليمين ولم يذكروا سواه، وعليه اقتصر قبلهم صاحب «الإفصاح» ورجحه الإمام، والغزالي، وبالغ في تزيف مقابله، ومحل الخلاف ما إذا قصد باليمين الامتناع من وطء كل واحدة كما هو مقتضى لفظه.

وقول الرَّافِعِي والمصنف: وجعلوا على الخلاف ما لو قال: والله لا كلمت واحدًا من هذين الرجلين ونظائره؛ فيه نظر ظاهر، والوجه القطع بانحلال اليمين بكلام واحد في هذه الصيغة، ويخص الخلاف بقوله: لا كلمت كل واحد من هذين، وكذا صور ابن الصباغ المسألة، وهو التنظير الصحيح، وقوله: لا كلمت واحدًا من هذين، كقوله: لا وطئت واحدة منكن، والمعروف في ذلك القطع بانحلال اليمين بوطء واحدة منهن.

وَلَوْ قَالَ: لَا أُجَامِعُ إِلَى سَنَةٍ إِلَّا مَرَّةً فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهَرِ، ....

فرع: ترك المصنف صورة ما لو قال: والله لا أجامع واحدة منكن، وكان يبغي ذكرها مع أختيها، فنقول: إن أراد العموم والامتناع عن كل واحدة فمولٍ منهن، وإن أراد واحدة معينة فمولٍ منها فقط، ويقبل ذلك منه ظاهرًا على الصحيح.

وقال الْمُتَوَلِّي: إنه ظاهر، وبه جزم جماعة، وإن أطلق اللفظ ولم ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة فوجهان: **أحدهما**: يحمل على التخصيص بواحدة مبهمة كما لو أراد واحدة لا بعينها.

قال الرَّافِعِي: وأشبههما الحمل على التعميم، وبه أجاب الْبَغَوِي وغيره، وإن قال: أردت واحدة لا بعينها، فيقال له: عيِّن كما في الطلاق، وتتمة المسألة في «المبسوطات».

قال: (**وَلَوْ قَالَ: لَا أُجَامِعُ إِلَى سَنَةٍ إِلَّا مَرَّةً؛ فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهَرِ**) أي: الجديد، والمذهب المشهور وأحد قوليه في «القديم»؛ لأنه لا يلزمه بالوطء في الحال؛ لأن الوطأة الأولى وإن لم يتعلق بها حنث فهي مقربة منه، فالمولي: من منع نفسه من الوطء للحوق ضرر، فيطالب بعد مضي المدة، فإن وطئ فلا شيء عليه؛ لأن الوطأة الأولى مستثناة، وتضرب المدة ثانيًا إن بقي من السَّنَة مدة الإيلاء، ويجري الخلاف إذا استثنى وطآت لحصول التقريب بكل وطأة، ولو قال: لا وطئتك في السَّنَة إلا يومًا؛ فكقوله إلا مرة.

فرع: لو قال: والله لا أجامعك في السَّنَة إلا مرة؛ فالتعريف يقتضي السنة العربية التي هو فيها، فإن بقي منها مدة الإيلاء ففيه القولان، كقوله: سنة، وإلا فلا إيلاء قطعًا، قاله في «الروضة» وبقي ما لو خرجت السنة، ولم يجامعها؛ يحنث على قياس قولنا: إن الاستثناء من النفي إثبات إذ تقديره: «إلا مرة أطؤها»، ومن قال: إن الاستثناء من النفي إثباتًا يكون مسكوتًا عن حكم هذه المرة المستثناة؛ فلا يحنث.

ونقل الرَّافِعِي عن ابن كج في ذلك وجهين، ووجه عدم الحنث بأن المقصود

فَإِنْ وَطِئَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمُولٍ

فَصْلٌ

يُمْهَلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنْ الْإِيلَاءِ بِلَا قَاضٍ، وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنْ الرَّجْعَةِ ....

بذلك منع الزيادة، ورجحه في «الروضة» وهو خلاف القاعدة، وقد ذكرت في طلاق «الغنية» ما شابه هذه الصورة في مسألة لاعب الشطرنج وغيره، فيتعين الوقوف على ذلك، وربما نذكره أو نحوه في «الأيمان» إن شاء الله.

قال: (**فَإِنْ وَطِئَ وَبَقِيَ مِنْهَا**) أي: مِنْ السَّنَةِ (**أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ فَمُولٍ**).

قال:

(فَصْلٌ:

يُمْهَلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) أي: بنص القرآن.

قال الشَّافِعِي - رحمه الله تعالى -: وهذه المدة حق للزوج كالأجل في الدين المؤجل حق للمدين.

قال: (**مِنْ الْإِيلَاءِ**) أي: يكون ابتداء الأشهر من الإيلاء، وهذا في غير الرجعة كما سيأتي بيانه، وما ينضم إليه.

قال: (**بِلَا قَاضٍ**) أي: لا يحتاج هذه المدة إلى قاضٍ ولا غيره؛ لأنها بائنة بالنص والإجماع، بخلاف العنة؛ فإنها مجتهد فيها، والمراد بقوله: «يمهل» أي: تحسب المدة من وقتين حيث لا مانع من حسابها كما سيأتي؛ لأنها تفتقر إلى مهل أصلًا، وسواء في ذلك الحر والعبد، والحرة والأمة عندنا.

قال: (**وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنْ الرَّجْعَةِ**) أي: تحسب المدة في حقها من الرجعة لا من وقت اليمين؛ لأنها جارية إلى البينونة.

فرع: قال الجويني في الفرق: المولي من يلتزم بعد مضي أربعة أشهر أمرًا، إلا في مسألة لا تجعله موليًا إلا بمضي خمسة أشهر من اليمين، ثم يصير موقوفًا مطالبًا بالفيئة أو الطلاق، وهي أن يقول: إذا جامعتك فعبدي حر قبل جماعي إياك بشهر، والفرق أنه لو جامعها عقب الشهر الرابع؛ لم يلتزم

وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولٍ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ، فَإِذَا أَسْلَمَ اُسْتُؤْنِفَتْ.

بالجماع شيئًا يكون لزومه عقب أربعة أشهر؛ بل يكون لزومه عقب ثلاثة أشهر، فإذا تربصا به خمسة أشهر؛ عرفنا أنه لو جامعها الآن التزم عتق عبده عقبه أربعة أشهر، انتهى.

والحاصل أنه إنما يصير موليًا إذا مضي شهر من وقت تلفظه، قال الشيخان: فإذا مضي شهر ولم يطأ ضربت مدة الإيلاء، ويطالب في الشهر الخامس، قالا: وحكى الفوراني، والْمُتَوَلِّي وجهًا: أنه يطالب بعدم تمام أربعة أشهر من وقت التلفظ، انتهى.

وهذا سهو، والذي حكاه الفوراني عن شيخه الْقَفَّال: أنه لا نطالبه إلا بعد مضي الشهر الخامس من ضرب المدة، وهو السادس من وقت اليمين، وكذا نقلاه الْمُتَوَلِّي والْعِمْرَانِي، ونقل ابن الرِّفْعَة في «مطلبه» كلام الفوراني محرفًا، والصواب ما نقلناه.

وحاصل الخلاف في هذه الصورة: أنه هل يطالب بعد مضي أربعة أشهر مبتدأ بعد شهر من اليمين، أم لا بد من شهر آخر مع ذلك؟ فيه وجهان، وبالثاني قال الْقَفَّال، وبالجملة إذا قلنا: لا ينعقد الإيلاء إلا بعد مضي شهر من اليمين كما هو المشهور، فلا قائل بالمطالبة بعد أربعة أشهر من حين التلفظ، نعم إن قلنا: إن الإيلاء ينعقد من حين اللفظ بناء على أنه إذا وطئ قبل شهر من التلفظ بعتق العبد؛ طالبناه بعد أربعة أشهر من التعليق، وبه يجتمع في وقت المطالبة ثلاثة أوجه.

قال: **(وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا)** أي: أو هما جميعًا.

(بَعْدَ دُخُولٍ فِي الْمُدَّةِ؛ انْقَطَعَتْ) أي: فلا يحسب زمن الردة منها؛ لأنها تؤثر في قطع النكاح كالطلاق.

(فَإِذَا أَسْلَمَ) أي: الزوج.

(اُسْتُؤْنِفَتْ) واعلم أن انقطاع المدة بردتها ظاهر؛ لأن المانع منها، وأما ردته فالمشهور أنها كذلك.

....

قال الجوري: وعن الأنماطي أنه قال: لا يستأنف له مدة بعد إسلامه؛ لأن النكاح رجع بحالته الأولى ولم يسلم منه شيء، قال: وما ذكره محتمل قوي، والرَّافِعِي نقل عن كتاب ابن كج: أن الأنماطي أبدى ذلك احتمالًا، وصرح الْمُتَوَلِّي بحكاية وجه هنا كما قيل في الرجعية، قال: وهو هنا أظهر؛ لأن الرجعة لم ترفع أثر الطلاق بالكلية والاجتماع على الإسلام يقطع أثر الارتداد بالكلية، ولذلك سقط مهر وطء المرتدة بالرجوع إلى الإسلام بخلاف الرجعية.

وحكى الرَّافِعِي وجهًا عن رواية السرخسي: أن ردته لا تمنع الاحتساب كمرضه وسائر الأعذار، وزاد الْمُتَوَلِّي فنقل وجهًا فيما إذا أطلق في أثناء المدة أنه يبني في الرجعية المدة على ما مضى ويستأنف.

تنبيهات: قوله: «بعد دخول» يحترز به عما لو أرتد أحدهما قبله، فإن النكاح ينقطع لا محالة، وقوله: «في المدة» يفهم أن الردة لو وقعت بعدها لا تستأنف المدة.

ثانيًا: والذي قالاه: إنه لو ارتد أحدهما بعد مضي المدة عاد إلى الإسلام في العدة، وجب استأنف المدة، وقضية كلام القاضي الحسين فإنه حكى عن النص: أن الطلاق بعد مضي المدة وجب الاستئناف.

قال القاضي: والردة في معناها إذ كل واحد منهما محل بالملك، لا يبين الفرق بينهما في مثل هذا المحل، فأبهم أنه قاله تفقهًا، ونقل الإمام اتفاق الأصحاب أن الردة إذا طرأت في المدة، ثم زالت؛ وجب الاستئناف. ثم قال: فيما إذا ارتد أحدهما بعد المدة، ثم أسلم أنه لا بد من الاستئناف كالطلاق الرجعي، قال: وهذا من «الشامل» أن يحفظ وهو مولٍ انحل إيلاؤه، وضربنا له المدة فلم يطلق ولم يف، ثم تستأنف له المدة ثانية، والقول باستئناف المدة بردتها إذا أسلمت بعد؛ لأنه لم يصد منه شيء تخرج منه عن حكم الإيلاء بخلاف ردته، فإنه صدر منه ما يوجب الشروع في العدة فأشبه الطلاق.

واستشكل الغزالي إلحاق الردة بالطلاق؛ لأن الطلاق بعد المدة فيه إجابة

....

لما طلب منه بخلاف الردة؛ لأنه لا يقصد بها الإبانة، إذا علمت هذا فقد قال بعض المحققين المتأخرين: إن الظاهر أن ما ذكره الإمام والغزالي ومن تبعهما أصله كلام القاضي، وتتبعت المسألة في كلام الأصحاب فلم أر من صرَّح بذلك غير من سميناه، ولا ذكر لها في كتب العراقيين، نعم ذكروا كلهم حكم الردة في المدة، وأنه نص عليها في «المختصر»، والقاضي الحسين أخذ ذلك في تسوية الشَّافِعِي بينها وبين الطلاق في المدة.

وقد صرَّح الْمَاوَرْدِي: بأنه لا يجب الاستئناف إذا ارتد بعد المدة، ثم اسلم بخلاف ما لو طلقها، وفرق أنه قد وفاها حقها بالطلاق، ولم يوفها حقها بالردة، وهذا المعنى هو ما رمز إليه الغزالي، ولا يبعد أن يكون ما ذكره الماوردي هو المذهب، فإنه لم يذكر سواه، وليس في كلام الجمهور ما يخالفه.

وفي كلام «الأم» ما يفهم أن ارتدادها بعد المدة لا يوجب الاستثناء، وحيث قال: ولو أنها طلبت الوقف فوقف لها فأحرمت مكانها بإذنه أو بغير إذنه فلم يأمرها بإحلال؛ لم يكن عليه طلاق حتى تحل ثم يوقف فإما أن يفيء وإما أن يطلق، وهكذا لو ارتدت عن الإسلام لم يكن عليه طلاق حتى ترجع إلى الإسلام في العدة، فإذا رجعت قيل له: فِئْ أو طلِّقْ، وإن لم ترجع حتى تنقضي العدة؛ بانت منه بالردة ومضت العدة.

قال: وإذا كان منع الجماع من قبلها بعد مضي الأربعة أشهر قبل الوقف أو معه؛ لم يكن لها على الزوج سبيل حتى يذهب منع الجماع من قبلها ثم يوقف مكانه؛ لأن الأربعة أشهر قد مضت، وإذا كان منع الجماع من قبلها في الأربعة الأشهر بشيء تحدثه غير الحيض الذي خلقه الله عز وجل فيها، ثم أبيح الجماع من قبلها، أحل من يوم أبيح أربعة أشهر كما جعل الله تبارك وتعالى له أربعة أشهر متتابعة، فإذا لم تكمل له حتى يمضي حكمها استؤنفت له متتابعة كما جعلت له أولًا، انتهى.

وفيه فوائد:

إحداها: قوله: «فإذا رجعت» قيل له: فئ أو طلق، فظاهره أنه يقال له

وَمَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ وَلَمْ يُخِلَّ بِنِكَاحٍ إِنْ وُجِدَ فِيهِ لَمْ يَمْنَعْ الْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ، ....

ذلك حين رجوعها من غير ضرب مدة، وعموم قوله بعده، وإذا كان منع الجماع من قبلها إلى آخره؛ يوافق ذلك ويؤكده.

الثانية: فيه تصريح والاستئناف إذا طرأ بها مانع في المدة، ثم زال، وهو المذهب المشهور وقيل: على وجهين.

الثالثة: فيه تصريح بأن الموانع إذا طرأت عليها بعد مضي المدة، ثم زالت تطالب في الحال وهو المشهور؛ لأن المضارة تحقق بمضي المدة متوالية، وقيل: لا بد من الاستئناف، وقد يقال: إذا كانت ردتها بعد المدة لا يوجب الاستئناف مع كون المانع فيها فردته أولى، ولا يشبه ردته الطلاق؛ لما فرق به الْمَاوَرْدِي، فهذا هو المذهب إن شاء الله تعالى، انتهى.

ذكر في «الروضة» بعد صورة الردة بعد المدة: وألحق الْبَغَوِي العدة عن وطء الشبهة بالطلاق الرجعي، وبالردة منع الاحتساب، ووجوب الاستئناف عند انقضائها، انتهى.

وهذا الكلام يقتضي أنه لا فرق من وجود ذلك في المدة، ولم يتعرض لما إذا طرأت بعدها، والصواب: أن عدة الشبهة إذا طرأت بعد المدة، ثم زالت ويطالب بعدها في الحال ولا استئناف، وعموم كلام الشَّافِعِي يقتضي ذلك.

قال: **(وَمَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ وَلَمْ ينحل بِنِكَاحٍ إِنْ وُجِدَ فِيهِ)** أي: في الزوج.

(لَمْ يَمْنَعْ الْمُدَّةَ) أي: وإن وجد في خلالها لم يقطعها، كما صرَّح به في «المحرر».

(كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ) أي: وحبس واعتكاف ولا يستثنى إلا ردته كما سبق بيانه؛ لأنه مقصر بالإيلاء، وقصد المضارة ولا مانع من وطئها.

إشارة: احترز بقوله: «ولم ينحل بنكاح» عن الردة، والطلاق الرجعي إذا طرأ في المدة فكل واحد منهما يمنع المدة؛ لأنه مخل بالنكاح، ونقل الْمُزَنِي: أن حبسه لا يحسب من المدة، وغلطه الجمهور، إنما قاله الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ

أَوْ فِيهَا وَهُوَ حِسِّيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ مَنَعَ، وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ قَطَعَهَا ....

تعالى - في حبسها، وبه صرَّح في «الأم»، وتأوله بعضهم على ما إذا كانت هي التي حبسته، أو حبسها له كامتناعها، ومنهم من حمله على من حبس ظلمًا، وهو فاسد.

قال الإمام: ولو قال قائل: المعتمد في الإيلاء المضارة ومع قيام المانع لا يظهر قصد المضارة، فلو صدق الْمُزَنِي في النقل وجعل المرض والحبس على قولين بالتخريج؛ لم يكن بعيدًا، أو لم يصرح أحد من الأصحاب بتصديق الْمُزَنِي في النقل، انتهى.

وفي «الحاوي»: إن ابن الوكيل جعل ما رواه الْمُزَنِي قولًا ثانيًا، كما توهمه الْمُزَنِي ولا يحسب زمانه عليه؛ لأنه غير منسوب إليه، قال: وهذا التعليل فاسد بالمرض، انتهى.

قال: (**أَوْ فِيهَا**) يعني: في الزوجة.

(**وَهُوَ حِسِّيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ؛ مَنَعَ، وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ؛ قَطَعَهَا**) لأنه لم يكن وطؤها، والحالة هذه فلم يؤخذ الامتناع باليمين المؤدي إلى الضرر، واعلم أن المعروف الذي أورده العراقيون وغيرهم: أن الموانع إذا قامت الزوجة منعت الشروع في المدة إذا قارنت الابتداء، أو إن طرأت في المدة قطعها سواء المانع الحسي: كالصغر والمرض الذي لا يمكن معها الجماع، والنشوز والحبس في موضع لا يمكن الوصول إليها فيه، والجنون الذي يمتنع به الوطء، وأما المانع الشرعي: كالإحرام والصوم والاعتكاف الواجبين، وتقييد الْمُتَوَلِّي والجرجاني الإحرام بالمفروض؛ ضعيف، وأضعف منه ما في «تعليق القاضي الحسين» من الخلاف الإحرام بالحيض من غير فرق.

قال ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»: وكان ينبغي أن يفصل فيقول: إن كانت أحرمت بإذنه فذلك مانع لعدم قدرته على التحليل، أو بغير إذنه بالفرض خرج من القولين في جواز التحليل إن جوزناه صار كصوم التطوع؛ لكن النص يصرح بخلاف ذلك، انتهى.

فَإِذَا زَالَ اُسْتُؤْنِفَتْ، وَقِيلَ تُبْنَى، أَوْ شَرْعِيٌّ كَحَيْضٍ وَصَوْمِ نَفْلٍ فَلَا، ....

قال: (فَإِذَا زَالَ) أي: المانع الطارئ في المدة.

(اُسْتُؤْنِفَتْ)؛ لأن المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متوالية ولم توجد.

(وَقِيلَ: تُبْنَى) كما لو وطئت المعتدة وحبلت منه؛ فإنها بعد الوضع؛ تبني على ما قضي من العدة، قال في «الروضة»: والأول هو الصحيح والمنصوص، وبه قطع الجمهور وذكر غيره طريقين القطع بالاستئناف، وعليه اقتصر العراقيون، وقيل: وجهان: أصحهما: الاستئناف.

قال: (أَوْ شَرْعِيٌّ كَحَيْضٍ وَصَوْمِ نَفْلٍ؛ فَلَا) لأن الحيض لو منع لامتنع ضرب المدة غالبًا؛ إذ لا تخلو المدة غالبًا عن الحيض، ولهذا لا يقطع التتابع في الصوم الشهرين، وذكر الرَّافِعِي في «الشرحين»: أنه لا خلاف في ذلك؛ لكن في «الذخائر»: نقل وجه: أنه يمنع الشروع في المدة، وهو شاذ، وأما صوم النفل؛ فلأنه متمكن من وطئها وتخليها منه.

فرع: هل يلحق النفاس بالحيض؟ فيه وجهان: قال الرَّافِعِي: أصحهما: على ما ذكر في «التهذيب»: أنه يلحق به؛ لأنه يشاركه في أكثر الأحكام، انتهى.

وكذا سوَّى بينهما القاضي الحسين، ولم أر من رجحه غير الْبَغَوِي، وتبعه في «الكافي»، وجزم في أصل «الروضة» بتصحيحه، وليس بصواب، والذي رجحه الْمَاوَرْدِي: أن النفاس كغيره من الأعذار؛ لأنه نادر، ومقتضى كلام الشيخ أبي حامد، وأتباعه، وغيرهم: القطع به، وبه صرَّح الْجُرْجَانِي في «شافيه» و«تحريره» والمحاملي في «المقنع» ولم يذكر سواه.

ولم يذكر الْمُتَوَلِّي من المراوزة غيره، وهو مقتضى ما في «عمد الفوراني» و«إبانته» ولفظ «العمد»: وهذا مستمر في جميع الأعذار إلا الحيض.

وقال في «الاستقصاء»: إنه الأشهر فهو المذهب المشهور، وأحسن ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» فجزم به، ثم قال في آخر الفصل: وفيه وجه ادَّعى الْبَغَوِي أنه الأصح.

وَيَمْنَعُ فَرْضٌ فِي الْأَصَحِّ ....

قال: (**وَيَمْنَعُ فَرْضٌ فِي الْأَصَحِّ**) أي: لعدم تمكنه فيه من الوطء، والثاني: لا؛ لتمكنه ليلًا[١].

إشارات: قول المصنف: «أو شرعي كحيض وصوم نفل فلا، ويمنع فرض في الأصح»؛ فإنه يتبادر منه فإن المانع الشرعي إذا قام بها لا يمنع المدة إلا صوم الفرض على الأصح، فإن الاعتكاف الواجب يمنع بلا شك، وإطلاقه يقتضي التسوية بين فرض الصوم الناجز والنذر والقضاء؛ سواء كان ذلك فوريًا أو متراخيًا.

ويشبه أن يكون التراخي الذي له يحللها منه كصوم النفل، وكذلك الاعتكاف المنذور والتراخي وعدم منع الحيض؛ إنما كان لما سبق لا لكونه مانعًا شرعيًا، وأما صوم النفل فليس من الموانع؛ لأنه يباح له الوطء معه فلا يحسن ذكره مانعًا، وقد انطلقوا أن صوم الفرض مانع كما سبق، وقضيته إن كان المراد به أداء رمضان أنهما لو كانا مسافرين فيه سفرًا طويلًا فصامت فإن المدة لا تحسب؛ لأنه صوم فرض وفيه نظر، ويشبه أن يلحق بالتطوع؛ لأنه له إخراجها منه، ولا سيما إذا كان الفطر لها أفضل.

والظاهر أن تخبر المستحاضة إذا طرأ، أو قارن بمنع الاحتساب، ولم أر من ذكره ويمكن أن يشمله قولهم مرض يمنع الوطء؛ لأنه كذلك على المشهور.

وفي «عمد الفوراني»: في عد الموانع مثل أن تكون مريضة أو صغيرة أو ناسية، هذا لفظه، والظاهر أنه أراد بالناسية المتحيرة؛ لكن أخشى أن يكون قال: «ناشزة» بالزاي فحرفها ناقل، نقل الإمام بعد ما تقدم من الأعذار شيئين:

أحدهما: عن «التقريب» حكاية قول عن رواية «الْبُوَيْطِي»: أنه إذا تمكن من الوطء من ابتداء المدة من طرأ مرضها بعد الإمكان؛ لم يمنع الاحتساب، وإن كانت مريضة مع ابتداء المدة مرضًا مانعًا لم تحسب لمدة حينئذٍ؛ لأنه أنشأ اليمين، والمانع قائم بخلاف ما إذا نشأ اليمين على المضارة والتمكين مقترن،

(١) انظر «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ١٠٠).

فَإِنْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ، وَإِلَّا فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ ....

قال الإمام: وهذا غريب لا تعويل عليه.

قلت: وقد تصفحت هذا الباب بنفسي بـ«البويطي» فلم أر فيه، ونسخ «مختصر الْبُوَيْطِي» مختلفة.

الثاني: قال الإمام: كان شيخي يقول: صومها لا يمنع الاحتساب، وهذا فيه نظر، والأمر كذلك إذا كان تطوعًا، ثم ذكر ما ملخصه أن صوم النفل ورمضان لا يمنع بلا فطر، وأما تعجيل القضاء ففيه احتمال، ومثله أنه لا يمنع، وتبعه في «البسيط»، ورجح أن القضاء لا يمنع، وتابعهما ابن يحيى في «المحيط».

قال الرَّافِعِي: وما ذكره الإمام في صوم النفل مساعد عليه، وأما في صوم الفرض فالمشهور في كتب الأصحاب: أنه يمنع الاحتساب، فعلى هذا مهما وقع رمضان في المدة أحوج إلى الاستئناف.

قلت: الأصحاب أطلقوا أن صوم الفرض يمنع ومقتضاه الاستئناف، إذا وقع رمضان في المدة، وهو ظاهر إن كان مفطرًا بعذر، أما لو كان ممن لا يباح له الفطر فقال: يقال بالاحتساب عليه، وأشار ابن الرِّفْعَة بحثًا إلى ذلك فقال: ولو قيل: بالتفصيل لكان له وجه في الاحتمال، وقد يرشد إليه قول «البسيط»، فإن كانت صائمة عن فرض رمضان فالزوج أيضًا ممتنع، والثاني بعده، انتهى. وقد أبديت فيه من قبل بحثًا إشارة إلى الفرق بين القضاء والنذر والمتراخين والفوريين.

قال: **(فَإِنْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ)** أي: فإن الإيلاء ينحلّ، ولم يطالب بعد ذلك بشيء.

(وَإِلَّا) أي: وإن لم يطأ.

(فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ) أي: إن لم يفئ للآية الكريمة، فإن سكتت ولم تطالبه ترك، وإن رفعته إلى الحاكم أمره برفع الضرر عنها، إما بالفيئة وهي الوطء، أو بالطلاق، وأما كيفية مطالبتها فقضية كلام الشيخ أبي

وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ.

حامد وأتباعه وغيرهم: أنها تطالبه بأحد الأمرين.

وقال الإمام: الذي عليه بعد المدة أحد أمرين، وهو يفهم أنها لا تطالب إلا بأحدهما، إذ لا يطالب الشخص إلا بما عليه، وقال الْمَاوَرْدِي: مطالبتها بأن تقول: بيِّن أمري، أو تقول: أخرج إليَّ من حقي؛ فإذا طالبته بأحد هذين، قيل: قد خيرك الله تعالى بين الفيئة والطلاق، ويجوز أن يقول له ذلك حاكم وغير حاكم؛ لأن هذا الحكم نص فلم يفتقر إلى الحاكم؛ إلا أن الذي يجبره عليه هو الحاكم، انتهى.

وفي «التتمة»: أنه ليس لها مطالبته بالطلاق ابتداءً؛ لأن حقها ليس في الطلاق، وإنما حقها في الاستمتاع، فتطالب بما هو حقها؛ فإذا لم يوفها حقها؛ أمره الحاكم حينئذٍ بإزالة الضرر عنها، وإزالته بالطلاق لتتوصل إلى الاستمتاع من جهة غيره، وموافقة قول التميمي في «المستعمل».

قال - يعني الشَّافِعِي: وإذا آلى منها أكثر من أربعة أشهر لم يتعرض لهما حتى ترافعه بعد الأربعة الأشهر؛ فيؤمر بالفيئة، والفيئة الجماع، أو يكون له عذر من مرض، أو غيره لا يقدر معه على الجماع، فيقول: متى قدرت جامعتها، فيكون ذلك من قوله فيه العذر، فمتى قدر فلم يفعل؛ أمر بالطلاق، فإن لم يطلق طلق عليه واحدة، هذه لفظه بحروفه.

وفي «الْبُوَيْطِي»: يوقف لها فإن لم يفئ؛ طلق عليه السلطان واحدة، ثم قال بعد ذلك: وإن طلبت الجماع، فقال: أجامع؛ أحل ثلاثًا، وكلام الإمام مخالف لذلك، إذ قال: ليس لها بوجه المطالبة نحو الفيئة وحدها؛ بل يجب أن تكون المطالبة مترددة، وجرى على ما ذكره الشيخان، وهو ظاهر كلام الكتاب وغيره.

قال: **(وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا؛ فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ)** أي: في الحال وبعده؛ لأن الضرر يتجدد فأشبه الرضا بإعساره بالنفقة بخلاف الرضا بالعنة والعيب؛ لأنه في حكم خصلة واحدة، هذا ما نص عليه الشَّافِعِي وأطبقوا عليه، وأشار

وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ بِقُبُلٍ، ....

الْمَاوَرْدِي إلى نقل وجه في استئناف المدة، قال: ولا وجه، ثم حق المطالبة بعد المدة مختص بالزوجة فلا يثبت لوليها، وإن كانت صغيرة أو مجنونة؛ بل يوقف الأمر حتى تبلغ، أو تفيق، ثم الخيار لها في الطلب وتركه، ولا طلب السيد الأمة أيضًا؛ إذ الحق في الاستمتاع لها كالحرة.

قال: (**وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ**)؛ لأن أحكام الوطء تتعلق بذلك، وسواء البكر والثيب، والوطء المباح والمحرم مع قيام الزوجية، وطوعًا وكرهًا، ويكفي قدر الحشفة من فاقدها على المذهب.

قال: (**بِقُبُلٍ**) أي: فلا يحصل بالتغييب في الدبر، ولا فيما دون الفرج ولا بتغييب بعض الحشفة، واعلم أن مقتضى كلام الأصحاب هنا: أن اليمين لا ينحل بالوطء في الدبر، إذ لو انحلت به لم يبق بعده مطالبة، وهو ظاهر إذا حلف على ترك الجماع في القبل، أما لو قال: لا أطؤك؛ فيشبه أن يكون الحكم كذلك، ويحمل اليمين على الحلف على ترك الجماع الشرعي المعهود.

وحكى الرَّافِعِي عن الإمام: فيما سبق إذ الحنث يحصل به، وزاد في «الروضة»: أنه متفق عليه، صرَّح به جماعات من أصحابنا، وقد نقله صاحب «الحاوي» و«البيان» عن الأصحاب في القاعدة التي سبقت: أن الأصحاب قالوا: الوطء في الدبر كهو في القبل إلا في سبعة أحكام، أو خمسة ليس اليمين منها، انتهى.

وسبق نقل الخلاف في ذلك، والذي رأيته في «الحاوي» في كلامه عن القاعدة المذكورة نقل وجهين عن الأصحاب في حصول الفيئة من غير ترجيح، وأجاب هنا بالمنع، والخلاف في الحنث به قريب من الخلاف فيما لو حلف لا يأكل لحمًا، فأكل ميتة هل يحنث؟ وقوى المصنف هنا المنع.

إشارات: الاكتفاء بتغييب الحشفة، قاله الجمهور بكرًا كانت أو ثيبًا، قالوا: وتغييب الحشفة يزيل البكارة، قال الإمام: زوال البكارة يحصل بتغييبها لا محالة، انتهى.

....

وقال الشَّافِعِي: وسواء آلى من بكر أو ثيب، ولا فيئة في البكر إلا بذهاب العذرة، ولا في الثيب إلا بتغييب الحشفة، وظاهر النص يفهم المغايرة، ولأنه لا يكتفي في البكر تغييب الحشفة، وهذا قضية كلام الْبَغَوِي، والقاضي الحسين.

قال القاضي: كل حكم يتعلق بالجماع يتعلق بتغييب الحشفة إذا كان سليمًا، وبتغييب ما يعادل الحشفة إذا كان مقطوعًا هذا في حق الثيب، وأما البكر فلا تتخلص عن المطالبة إلا بإذهاب العذرة، وهذا منه يفهم: أن البكارة تبقى مع تغييب الحشفة، وذلك ظاهر في الغوراء، كما بيناه من غير مرة، وعبارة الْبَغَوِي في «شرحه للمختصر»: أقل ما يحصل به الفيئة أن يفتضها بآلة الافتضاض إذا كانت بكرًا، وإن تغيب الحشفة في فرجها إن كانت ثيبًا، انتهى.

كان الأحسن أن يقول المصنف: ولا تحصل الفيئة إلا بتغييب الحشفة في القبل، وإذهاب البكارة بها ليشير إلى ما نبهنا عليه من ذلك، وقوله: «تغييب» يفهم أنه لا فرق بين تغييبها بفعله، أو بفعلها حتى لو نزلت عليه واستدخلت حشفته حصلت، وهو أصح الوجهين، خلافًا للغزالي ومن تبعه.

قال الْمُتَوَلِّي: سواء كان عالمًا به، أو نائمًا، ولا ينحل اليمين بذلك باتفاق الوجهين؛ لأنه لم يطأ، قال الإمام: وفي تعليق شيخي: أنه يخرج في انحلال اليمين الخلاف في وطء المجنون والمكره، وهو غلط؛ لأنه لم يفعل هنا شيئًا.

قضية كلام المصنف أنه لا فرق بين وطؤها طوعًا، أو كرهًا، وحكم ذلك أنَّا إذا حنثنا الناسي والمكره وألزمناهما الكفارة؛ انحلت اليمين وارتفع الإيلاء، وإن لم يوجب الكفارة ففي انحلالها وجهان: أصحهما: لا، فعلى هذا في حصول الفيئة الخلاف السابق فيما لو استدخلت ذكره، ولو آلى ثم جن فوطئها مجنونًا في المدة أو بعدها؛ فالمذهب القطع بعدم الحنث فعليه في حصول الفيئة وجهان: أصحهما: وهو المنصوص الحصول.

وَلَا مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعُ وَطْءٍ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ طَبِيعِيٌّ كَمَرَضٍ طُولِبَ بِأَنْ يَقُولَ: إِذَا قَدَرْت فِئْت: ....

فرع: آلى من معينة، ثم وطئها ظانًّا أنها زوجته الأخرى؛ جعل ذلك فيئة، وفي وجوب الكفارة خلاف حنث الناسي، والظاهر حصول الفيئة لوطئها أجنبية يولي بها.

قال: (**وَلَا مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعُ وَطْءٍ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ**) إذا انقضت المدة وبالزوجة مانع من الوطء؛ فلا مطالبة لها قبل زوال مانعها، ولا طلاق سواء المانع الحسي والشرعي كالحيض والنفاس والتخير فيما يظاهر، والإحرام والصوم والاعتكاف الواجبين، وكذا المرض والحبس؛ إذا لم يكن معها الوطء؛ لأن المنع من جهتها بخلاف المظاهر، فإنه يطالب بالفيئة، أو الطلاق، وإن كانت محرمة عليه؛ لأنه أوجب على نفسه ذلك.

إشارة: كان ينبغي أن يقول: كحيض، ومرض، وإحرام كالمحمود إذ المانع الشرعي فيها كغيره، ولئلا يوهم الفرق بين الحيض والإحرام.

قال: (**وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ طَبِيعِيٌّ كَمَرَضٍ**) لا يمكن معه الجماع، أو يحصل به ضرر أكبر وزيادة العلة.

(**طُولِبَ بِأَنْ يَقُولَ: إِذَا قَدَرْتُ؛ فِئْت**) لأن بذلك يندفع الأداء الذي حصل منه باللسان، وفي حكم المرض الحبس المانع من الوصول إليها إن كان ظلمًا؛ لأنه معذور، وإن حبس بدين يمكنه أداؤه؛ كان عليه الأداء والفيئة فعلًا، أو الطلاق؛ إذ لا عذر، فاعلم أنهما فسرا فيه المعذور بما ذكره المصنف، قالا: واعتبر الشيخ أبو حامد أن يقول مع ذلك: ندمت على ما فعلت.

قلت: كذا قاله القاضي الحسين، والْبَغَوِي، وصاحب «الكافي» والْبَنْدَنِيجِي، والجرجاني في «الشافي» واقتصر في «التحرير» على قوله: إذا زال عذري وطأت، وقال المحاملي في «المقنع»: المجموع هو أن يقول: ندمت على ما كان مني، ولو كنت قادرًا على الوطء لوطأت، وإذا قدرت وطأت، انتهى.

أَوْ شَرْعِيٌّ كَإِحْرَامٍ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ، فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ سَقَطَتْ الْمُطَالَبَةُ.

وعبارة «التنبيه»: يقول: لو قدرت لفئت.

قال ابن الرِّفْعَة: ولم أره لغيره إلا فيمن لا يرجى وطؤه كالمجبوب، انتهى.

والظاهر أن مراده به الوعد لا الحين.

وقال الْمَاوَرْدِي: هو أن يقول لها: لست أقدر على الوطء، ولو قدرت لفعلت؛ فإذا قدرت عليه فعلته، وقال القاضي أبو الطيب: هو أن يقول لها: إن قدرت عليه الفيئة فئت إليك، وإن أراد يؤكد ذلك فإنه يقول: أنا نادم على ما فعلت، على وجه الندب لا الوجوب، ويشبه أن يكون في ذلك خلاف؛ وإن لم أر من صرَّح بأنه لا يكفي الوعد؛ بل ذكروا الأمرين.

وفهم في «الشامل» أن كلام القاضي أبي الطيب مخالف لكلام أبي حامد، وقال: إن ما ذكره القاضي أقيس، وعكس ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» حكاية عن «الشامل»، ثم أنكر الغزالي عليه، وفي «المستعمل» للتميمي عن النص: أنه إذا كان له عذر من مرض، أو غيره، لا يقدر معه على الجماع، يقول: متى قدرت جامعتها، فيكون ذلك منه فيه للمعذور، انتهى. لكن قال الإمام: يعتذر بالمانع الواقع ويعد بالوطء بعد الزوال، قال: قال الأصحاب: لا بد منهما والاقتصار على أحدهما لا يكفي، والرأي عندنا أنه لو اقتصر على الوعد فقال: إذا ارتفع مرضي أصبتك كفي، قال: التعويل على الوطء عند ارتفاع المانع؛ ولكن الأصحاب ذكروا الأمرين، انتهى.

ولعل مرادهم التأكيد لا إيجاب الأمرين معًا، كما صرَّح به أبو الطيب، ودل عليه النص المذكور وغيره فيما سقناه، وإذا علمت كيفية الفيئة باللسان؛ أمره القاضي عند طلبها أن يفيء بها، أو يطلق؛ فإذا زال عذره؛ أمره بالفيئة بالفعل أو الطلاق.

قال: (**أَوْ شَرْعِيٌّ كَإِحْرَامٍ؛ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ، فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ؛ سَقَطَتْ الْمُطَالَبَةُ**) إذا كان به مانع شرعي كالإحرام والاعتكاف والصوم

....

الواجبين، والظهار؛ قيل: التكفير.

قال العراقيون: يوقف لتطلق أي: يفيء بالفعل بعد تعرفه ما يترتب عليه، ولا يُكتفى منه بفيئة اللسان.

وكذا قال الإمام: لا يستحب أن يقول له: جامعها، والمطالبة بالطلاق، ولا سبيل إليها، فالوجه أن يقول إن فئت على نفسك بأن جامعتها عصيت وأفسدت العبادة، وارتكبت محرمًا [وإن طلقت؛ ذهبت زوجتك][1] وإن امتنعت؛ طلقنا عليك، وكذا قال القاضي الحسين.

قال الإمام: ولو كان يتحلل عن إحرامه في ثلاثة أيام ورأينا إمهاله ثلاثة أيام؛ فالوجه إسعافه ولا طريق غيره، ثم إذا تحلل بعد الأيام الثلاثة يجوز أن يقال: يترك حتى ينبسط وتنهض شهوته، ويجوز أن يقال: إن لم يبتدر؛ طلقنا عليه، وإن طلبت، وهذا فيه حسن، انتهى.

ثم أعاد المسألة وأطال الكلام فيها بما لخصته في «الغنية» ومنه: أنه إذا قال: أنا أفيء علي ما فيء من المانع فلم يمكنه ففي إخبارها وجهان، ومن أصحابنا من فصل بين كونه مظاهرًا أو صائمًا أو محرمًا، وقال لها: أن تمتنع من الظهار لا إن كان صائمًا أو محرمًا، واختار الشيخ أبو حامد: أنه إن كان محرمًا أو صائمًا فليس لها أن تمنع من التمكين وجهًا واحدًا، وإنما الوجهان في الظهار.

فإن قلنا: يمكنه طولب بالفيئة أو الطلاق فإن رغبت في الفيئة فعليها التمكين، فإن أبت سقط حقها في الحال إلى أن يعود ويمكن، وليس لها منع الوطء وطلب الطلاق، وإن قلنا: لها الامتناع فإن مكنته الوطء انحلت اليمين، وإن امتنع فعليه الطلاق، وإن أبت ولم يمكن وطلبت الطلاق فوجهان، إن قيل: لها ذلك، وقيل: يُكتفى منه بفيئة اللسان كالمانع الحسي.

قال: هذه طريقة «العراق» وهي على نهاية الحسن، وأما المراوزة فلم

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج للدميري» (٨/ ٤٢).

....

يتعرضوا لوجوب التمكين عليها لتحريمه؛ بل اقتصروا على قولهم بقول الزوج: إن وطئت عصيت، وإن لم تطأ طلقنا عليك، وهذا لا يستقل ما لم يفصل المذهب على نحو ما ذكره العراقيون، انتهى.

ولفظ الشَّافِعِي في «الأم»: وإذا آلى الرجل من امرأته ثم أحرم؛ قيل له: إذا مضت أربعة أشهر فإن فئت فسد إحرامك وخرجت من حكم الإيلاء، وان لم تفئ طلق عليك لأنك أحدثت منع الجماع، وإن آلى ثم تظاهر وهو يجد الكفارة فإذا مضت أربعة أشهر؛ وقف فقيل له: أنت أدخلت منع الجماع على نفسك فإن فئت؛ فأنت عاصٍ بالإصابة وأنت متظاهر وليس لك أن تطأ قبل الكفارة، وإن لم تفئ، فطلقٍ أو يطلق عليك، وهكذا لو تظاهر ثم آلى؛ لأن ذلك كله جاء منه لا منها ولم تحرم عليه بالظهار حرمة الأجنبية، انتهى.

وذكره في «المختصر» بمعناه، وظاهره يقتضي موافقة المراوزة، وهو قضية كلام جماعة من العراقيين منهم: الْمَاوَرْدِي، والشيخ أبو حامد، قال في «التعليق»: يطالب بالفيئة أو الطلاق بعد أن يقال له: ليس لك أن تطأها، وكذا قال المحاملي في «التحرير» و«المقنع»: يطالب بالفيئة أو الطلاق؛ لكن الذي نفتيه به أنَّا نقول: ليس لك أن تطأها.

وكذا قال سليم في «المجرد» والقاضي أبو الطيب في «التعليق» قال القاضي: وإن أراد الفيئة فهل لها أن تمتنع؟ وجهان.

فإن قلنا: لها ذلك لزمه أن يطلقها ويجبر عليه، وإلا فإذا قال: امتنعت؛ سقط حقها من الطلاق، انتهى.

وعبارة «الشامل»: يقتضي أنه يطالب بالطلاق ابتداء، فإنه لا يقبل منه فيه عذر إلا أنا نقول له: لا يحل لك الوطء فطلق، فإن آلى ووطئ فسد إحرامه وسقط عنه حكم الفيئة، ثم حكى الخلاف في امتناعها، ورجح أن لها ذلك؛ إذ في تمكينه موافقة على معصية فعلى هذا يتعين عليه الطلاق، ونقله في «البحر»: إخبار أن لها الامتناع، عن القاضي أبي الطيب وجماعة وقال: وهو الصحيح

....

عندي؛ لأنه وطء محرم فعلى هذا يجبر على الطلاق؛ لأنه مخير بين الفيئة والطلاق؛ فإذا تعذرت الفيئة تعين الطلاق.

وقيل: لا يتعين وهي فيه معذور، وهكذا الخلاف إذا أحرم ثم أراد وطأها هل لها أن تمتنع؟ في «مجرد سليم»: على قولنا: لها الامتناع في تعين الطلاق وجهين، والذي أجاب به الشيخ أبو حامد، والْمَاوَرْدِي هنا، والمحاملي في «المجموع»: أنه ليس الامتناع في الظهار والمباحة تعين الطلاق، وينبغي أن يكون هو الواجب عليه.

وإن قلنا: ليس لها الامتناع؛ لأنه ليس له الوطء على الوجهين؛ فإذا منعه الشرع أحد الأمرين تعين عليه الآخر، فالواجب حينئذٍ عليه الطلاق عينًا؛ فإذا وقف وطالبت بإزالة الضرر؛ لزمه أن يطلق، ولو طلب الفيئة بالفعل لم يمكنه لتحريمه عليه، نعم لو بادر ووطء خرج عن حكم الإيلاء ولا يُكتفى منه بفيئة اللسان على المشهور، هذا هو الحكم الثابت في حقه.

وأما ما يطالبه به الحاكم فقضية ما سبق عن النص والجمهور: أنه يطالب بأحد الأمرين، وما ذكرناه يقتضي أنه يتعين مطالبته بالطلاق عينًا، وكلام «الشامل» السابق يفهمه، وهو مقتضى كلام «المنهاج»، وهو ذهاب إلى طريقة بعض العراقيين، وإلى أنه لا يجب عليها التمكين، وكلام هؤلاء يشير إلى أنه لا يطالب بالطلاق عينًا؛ إلا إذ قلنا بذلك.

أما إذا قلنا: يجب عليها التمكين فلا يطالب بالطلاق عينًا، كما أفهمه تفريعهم، وإن أطلقوا أولًا مطالبته بأحد الأمرين، والمتوجه أن القاضي يطالبه بالطلاق عينًا؛ إذا طلبته لعجزه عن الوطء شرعًا.

إشارة: قوله: «فالمذهب أنه يطالب بطلاق» أي: عينًا كما سبق في تعيينه بالمذهب، وفقه من جهة النقل، وإن رجح.

فرع: لو كان عند انقضاء المدة غائبًا بأن آلى ثم غاب، أو آلى وهو غائب، فوكلت من يطالبه فرفعه الوكيل إلى قاضي بلده أمره بالفيئة أو الطلاق،

....

فإن طلق فذاك، وإن اختار الفيئة فلا بد أن يفيء بلسانه في الحال، ويسعى إلى الاجتماع بسفره إليها، أو إحضارها إليه، فإن فعل إحداهما واجتمعا؛ طولب بالوطء، ولو أخذ في القدوم والاستقدام ولم يفئ بلسانه طولب بالطلاق، وكذا لو فاء بلسانه ولم يأخذ في سبب الاجتماع إلا أن يكون معذورًا لخوف الطريق المانع.

قال الْمَاوَرْدِي: أو لمرض معجز فيكفي الفيئة باللسان إلي أن يزول عذره فيوجد بالقدوم أو الاستقدام، فإن لم يفئ باللسان أو فاء به ولم يرجع إليها، ولا حملها إليه حتى مضت مدة الإمكان، ثم قال: ارجع الآن؛ لم يمكن وطولب بالطلاق في الحال، كذا نقلاه ولم يذكرا سواه، ونسبه في «البحر» إلى الْقَفَّال، قال: وكلام أصحابنا يدل على أنه لا تشترط مدة السير، وعليه بعد مضي المدة أن يفيء باللسان في الحال، ثم يأخذ في القدوم، أو في نقلها، انتهى.

وهذا هو الموجود في كلام العراقيين، وكلامهم صريح في أنه: إذا امتنع بعد مضي الأشهر من السفر، أو نقلها إليه؛ أن القاضي يطلق عليه في الحال قبل مضي مدة إمكان السير، أي: إذا طلب وكيلها ذلك، كما صرَّح به بعضهم، وهو قضية كلام الْمُتَوَلِّي، ومقتضى نص «المختصر» نصًا، وإنما ذكر ما تقدم أن الْقَفَّال وأصحابه كالقاضي والإمام ونحوهما، وكلام العراقيين، وظاهر النص يخالفه.

والعجب أن ابن الرِّفْعَة حاول إبداء ذلك تخريجًا بعد أن حكى عن الأصحاب التصريح باعتبار مدة الإمكان، والموجود في كلامهم عدم اعتبار ذلك، ونسبه الرُّويَانِي إليهم، ونسب اعتبار ذلك إلى الْقَفَّال وهو كما قال.

فروع: لو غاب عنها، أو هرب بعد مطالبته بالفيئة أو الطلاق؛ لم يقنع منه بفيئة المعذور، ولم يمهل، كذا نقلاه عن السرخسي.

وفي «فتاوى الْبَغَوِي»: أن القاضي إذا طالب المولي بالفيئة أو الطلاق،

وَإِنْ أَبَى الْفَيْئَةَ وَالطَّلَاقَ، فَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً، ....

فامتنع منهما وطلبت المرأة من القاضي أن يطلق عليه؛ لم يشترط حضوره في تطليق القاضي، ولو شهد عدلان أن زيداً آلى ومضت المدة وهو ممتنع من الفيئة أو الطلاق لم يطلق عليه؛ بل لا بد من الامتناع بين يديه كما في العضل، فلو تعذر إحضاره بتمرد أو توارٍ أو غيبة؛ حكم عليه بالعضل بشهادة الشهود.

قال: ويحتمل أن يقال يحكم بالعضل بشهادة الشهود مع إمكان الإحضار بخلاف امتناع المولي من الفيئة، والفرق أن الواجب على المولي الفيئة وكلامه لا يجري بنية النيابة، وقد يكون له عذر في الامتناع عن الفيئة، فما لم يتعين قصد المضارة للامتناع بين يديه؛ لا يطلق عليه، انتهى.

قال: (**وَإِنْ أَبَى الْفَيْئَةَ وَالطَّلَاقَ**) أي: على اختلاف حاله في الفيئة الفعلية والقولية، حيث تتوجه المطالبة عليه كذلك على التردد، أو طالبناه بالطلاق عينًا، كما سبق.

قال: (**فَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً**) أي: بسؤالها وسؤال وكيلها هذا هو الجديد المنصوص في «الأم» و«المختصر» وغيرهما، وقال في «القديم»: إنه أحب القولين إليه؛ لأنه حق لمعين تدخله النيابة فينوب الحاكم فيه عن الممتنع، كإيفاء الدين.

والثاني: لا يطلق عليه؛ بل يلجئه بالحبس والتعذير، إلى أن يفيء أو يطلق؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَـٰقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧] فأضافه إلى الأزواج؛ لأنه مخير بين شيئين الفيئة أو الطلاق، فإذا امتنع لم يقم القاضي مقامه كمن أسلم على عشر، وفي سنن ابن ماجه مرفوعًا: «**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**»[1] ومداره على ابن لهيعة، ثم إنما يطلق عليه الحاكم طلقة، وتكون رجعية إن كان له الرجعة كتطليقه بنفسه، فلو زاد الحاكم لم تقع الزيادة، فلو بان بعد طلاق الحاكم أنه فاء قبله بالفعل، أو طلق؛ لغا طلاق الحاكم سواء

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٧٢، رقم٢٠٨١) قال البوصيري (٢/ ١٣١): هذا إسناد ضعيف؛ لضعف عطية بن سعيد العوفي وعمر بن شبيب الكوفي. والديلمي (٢/ ٤٦٣، رقم ٣٩٧٨).

....

علم بذلك، أم لا، وجزم به ابن كج والْمَاوَرْدِي. وإن طلق ثم طلق الزوج بعده عالمًا بالحال وقع أيضًا، وإن لم يعلم فوجهان في «الحاوي» وعن ابن الْقَطَّان: أنه يقع على الأصح، وإن وقع طلاقهما معًا وقع طلاق الزوج قطعًا، وكذا طلاق الحاكم على الأصح.

فإن قيل: لو باع القاضي مال الغائب وباعه الغائب في ذلك الوقت لآخر؛ قدم بيع المالك، فهلا قلتم هنا كذلك؟

قلنا: تصحيح البيعين لا يمكن فرجحنا بيع المالك؛ لأنه الأصل، والقاضي نائبه، والطلاق وقوعهما ممكن وكل منهما فعل ماله فعله ترفعًا، قاله ابن الرِّفْعَة هنا، وذكر قبل ذلك فيما لو وكل الولي فزوج هو والوكيل معًا كل لشخص؛ أنه لا يصح العقدان أبدًا بحثًا لنفسه في احتمال ترجيح عقد الولي، ويجعل ذلك كالعزل، فقياس قولهم هناك بيع الحاكم والمالك.

وذكر الكمال سلار- شيخ المصنف في «تعليقه»- عن الرُّويَانِي عن والده: أنه لو باع القاضي مال الغائب في دينه ثم حضر، وكان قد وفاه قبل البيع، أو برئ منه بطريق أنه لا ينقض بيع القاضي؛ لأنه كان له أن يبيع، وسيأتي -إن شاء الله تعالى- في القضاء على الغائب ما يقتضي أنه أصح القولين، وهذا قد ينازع فيما سبق: أنه لو طلق الزوج، ثم الحاكم أنه يلغو طلاق الحاكم.

تنبيه: إذا قلنا: يطلق الحاكم فكيف يسأله؟ قال ابن الْقَطَّان: إن قال: أوقعت طلقة بين فلان وفلانة، وإن قال: أوقعت على فلانة طلقة عن فلان؛ صح، وإن قال: حكمت على فلان بطلقة في امرأته؛ جاز، وإن قال طلقت فلانة أو حكمت بطلاق فلانة، أو قال لها: أنت طالق لا يصح؛ لأن ذلك حكم منه ولا يجوز أن يقع الحكم بالكناية، ولو قال لها الحاكم: أنت خلية أو بريئة من فلان ونوى به الطلاق؛ وجب أن يصح، هذا لفظه في «فروعه».

وقال الدارمي: إن طلق عليه الحاكم قال: أوقعت على فلانة عن فلان طلقة، كما حكي عن «الإملاء» أو حكمت عليه في زوجته بطلقة ونحوه، فإن

وَأَنَّهُ لَا يُمْهَلُ ثَلَاثَةً، ....

قال: أنت طالق، ولم يقل: عن فلان؛ لم يقع، وإن قال: أنت خلية أو غيره من المعاني ونوى الطلاق، وقال: من فلان؛ قال ابن الْقَطَّان: يصح، انتهى.

وقد يوجد في كلامه أن الوكيل بالطلاق لا بد أن يصفه إلى موكله لفظًا، أو نية سواء طلق بصريح أو كناية، ولا يحضرني فيه شيء.

قال: (**وَأَنَّهُ لَا يُمْهَلُ ثَلَاثَةً**) أي: أيام، اعلم أنه: لا يمهل في الفيئة باللسان حيث يجب المكنة، وأما الفيئة بالفعل وهي المقصودة هنا؛ فإذا طالبناه بعد المدة فلم يظهر امتناعًا؛ ولكنه استمهل أمهل.

قال في «الروضة»: بلا خلاف ومبناها فيه الوطء؛ فإن كان صائمًا فحتى يفطر، وجائعًا فحتى يشبع، أو كسلانًا من الشبع فحتى ينبسط وتنشط شهوته في ذلك ونحوه، بمضي يوم فما دونه، فلو استمهل أكثر من يوم، قال الشَّافِعِي في «المختصر»: لم أؤجله أكثر من يوم ولا يتبين لي أن أؤجله ثلاثًا، ولو قال قائل: كان مذهبًا.

وقال في «الْبُوَيْطِي»: وإن طلبت الجماع، فقال: أجامع، وقالت: لا تجامعني، أجّل ثلاثًا، والحجة في ذلك ما لا أعلم فيه خلافًا بين العلماء من أن الرجل إذا وجب عليه الحق للرجل فيسأل تأجيلًا، أخذ ثلاثًا في بيع ماله، وإذا مات وجب عليه. وحكى الأصحاب في إمهاله قولين: قالا: وأظهرهما: عند الجمهور: لا، وذكر الشيخ في توجيهه: ولأن الحق إذا وجب على الإنسان وحل عليه؛ فإنه لا يجوز أن يؤجل بعد ذلك أجلًا ثانيًا باستمهاله، وإنما يكون عليه الخروج من الحق الواجب عليه على الحد الذي هو العرف في ألا يضيق عليه؛ حتى لا يمكن من دخول البيت وإخراجه وورثه أو وكيله، وإن كان وقت الصلاة فيمكن أن يؤدي الفرض ثم يشتغل به، فكذلك ما نحن فيه، انتهى.

وما سبق عن كتاب «الْبُوَيْطِي» في توجيه القول الثاني؛ لم أر له ذكرًا في كلامهم، ولعله فيما إذا لم يكن معه ما يوفي به في الحال، ولم يتيسر بيع ماله فيما دون ثلاث؛ لعدم قيام ثبوت قبلها، أو غير ذلك، أو كان المبيع في الدين

....

عقارًا يقتضي الحال إشهاره ثلاثًا؛ لئلا يباع بثمن بخس، ويشبه أن التوجيه المذكور للبويطي لا للشافعي؛ فإنه لم ينسبه إليه كما رأيته في «مختصره»، ورأيته فيه بتوجيه من عند نفسه؛ لكنه ناقل وهو الثقة الأمين، والفقه الظاهر ما قاله أبو حامد؛ فيتعين تنزيل ما أطلقه الْبُوَيْطِي على ما ذكرناه ونحوه.

تنبيهات: **منها**: حكى في «الذخائر» وجهًا، لا إمهال أصلًا، قال قائل: والظاهر أنه غلط منه، وما ذكرٌ له في شيء من كتب المذهب.

قلت: وادَّعى الْمُتَوَلِّي والشيخان نفي الخلاف فيه؛ لكنه لم يغلط؛ لأن الدارمي قال: وهذا يؤجل على قولين:

أحدهما: ثلاثة أيام.

والثاني: يومًا، وقيل: لا يؤجل شيئًا، هذا لفظه، ويحسن أن يقال: إن كان مبهمًا للوطء لا عذر له في تأخيره لم يمهل؛ إذا ظهر ذلك للحاكم في حالة كالمطلي بالحق الحاضر معه، ولا يتوقع الإيفاء من غيره، ويقوى هذا إذا علم الحاكم، أو ظهر له أن يطالبه الإمهال عناد وأذى لا بعذر في التأخير؛ لأن «مَطْلَ الغَنِيّ ظُلْم».

ومنها: قال الرَّافِعِي في «الشرح الكبير»: وهذا الخلاف قولان، ويقال: وجهان، وقال في «الصغير»: فيه وجهان، ويقال: قولان، انتهى. والصواب: أنه قولان.

ومنها: إذا أمهل ثلاثًا كما صححه الغزالي ومن تبعه، فظاهر كلام الشَّافِعِي والأصحاب على هذا القول إنظاره واجب.

وقال الْمَاوَرْدِي: اختلف أصحابنا في إنظاره ثلاثًا على هذا القول، هل هو واجب أو مستحب؟ على وجهين: أحدهما: واجب كإنظار المرتد، فعلى هذا ينظر بها سواء استنظر بها، أم لا كالمرتد، وأظهرهما: واختاره الداركي: أنها استحباب إن استنظرها أنظر، وإلا فلا، ويوجه بتعجيل الفيئه أو الطلاق، وفرق: بأن انتظار المرتد في حق الله تعالى، فلم يقف على استنظاره، وإنظار

وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ].

هذا في حقه فوقف على استنظاره، وما ذكره غريب.

وفي التفريع نظر؛ لأنَّا وإن أوجبناه فلا يلزم إمهاله بلا طلب، كما اقتضاه كلامه، وقد يؤيد ما ذكره الشافعي، ولم يذكر في «الْبُوَيْطِي» استمهاله.

ومنها: إذا أمهله القاضي ثم طلق عليه في مدة الإمهال؛ لم يقع، إن فاء في زمن المهلة، وكذا إن مضت بلا فيئة على الصحيح في «الروضة».

قيل: في ثبوت الخلاف بعد، فإن ما ذكره من «النهاية» والذي فيها: إن فاء؛ لم يقع بلا شك طلاق، إن لم يفئ في المدة؛ فالظاهر أن الطلاق لا ينفذ، وفيه شيء وقد لا يقتضي ثبوت بخلاف فيه، حيث قال: فإن طلق بعد ثلاث؛ وقع، أو قبلها بني على القولين في إنظاره ثلاثًا، إن قلنا: لا وقع، وإن قلنا: يجب تبرعًا؛ لم يقع، وإلا وقع.

قال: وهذا إذا كان الحاكم يرى إنظار الثلاث؛ فإن كان الإمام لا يراها وقع طلاقه وجهًا واحدًا؛ لأنه عن اجتهاد سابق.

ومنها: إذا كان المولي بعد انقضاء الأشهر مظاهرًا، فسأل الإمهال بالوطء حتى يكفر؛ فإن كان الصوم لم يمهل، أو بالعتق وعنده الرقبة، ولم ينظر في عتقها كما لا ينظر في الطلاق؛ لقدرته علي تعجيلها بلا ضرر، وإن لم يكن عنده ينظر لابتياعها يومًا، وقيل: يبلغ بإنظاره ثلاثًا.

قال الْمَاوَرْدِي: فيه اختلاف السابق، وكلام القاضي الحسين، والْبَغَوِي قريب منه حيث قالا: إن كان يكفر بالإطعام والعتق يمهل يومًا، أو نصف يوم حتى يحصل.

[(**وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ**) [لِحِنْثِهِ وَالثَّانِي لَا يَلْزَمُهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] أَيْ: يَغْفِرُ الْحِنْثَ بِأَنْ لَا يُؤَاخِذَ بِكَفَّارَتِهِ لِدَفْعِهِ ضَرَرَ الزَّوْجَةِ، وَلَوْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ قِيلَ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ حَنِثَ بِاخْتِيَارِهِ وَقِيلَ: فِيهِ الْخِلَافُ بِأَنَّهُ بَادَرَ إِلَى مَا يُطْلَبُ مِنْهُ][1].

---

(١) ما بين المعكوفتين من «حاشيتي قليوبي وعميرة» إتمامًا لشرح المتن.

فهرس المحتويات

QŪT AL-MUḤTĀJ FĪ ŠARḤ AL-MINHĀJ

BY

SHIHAB ADDIN ABOU AL-ABBAS
AHMAD BIN HAMDAN AL-ATHRO'I
(D. 783 H.)

EDITED BY

EID MOHAMMED ABDELHAMEED

